UNIVERSAL
LIBRARY
OU_232595
UNIVERSAL
LIBRARY

﴿ الجـــزء الرابع ﴾

من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام

العلامة والنحرير الفهامة .ففيه عصره

ووحيد دهره محرر المذهب النعماني

وأبي حنيفة الثاني الشيخ زين

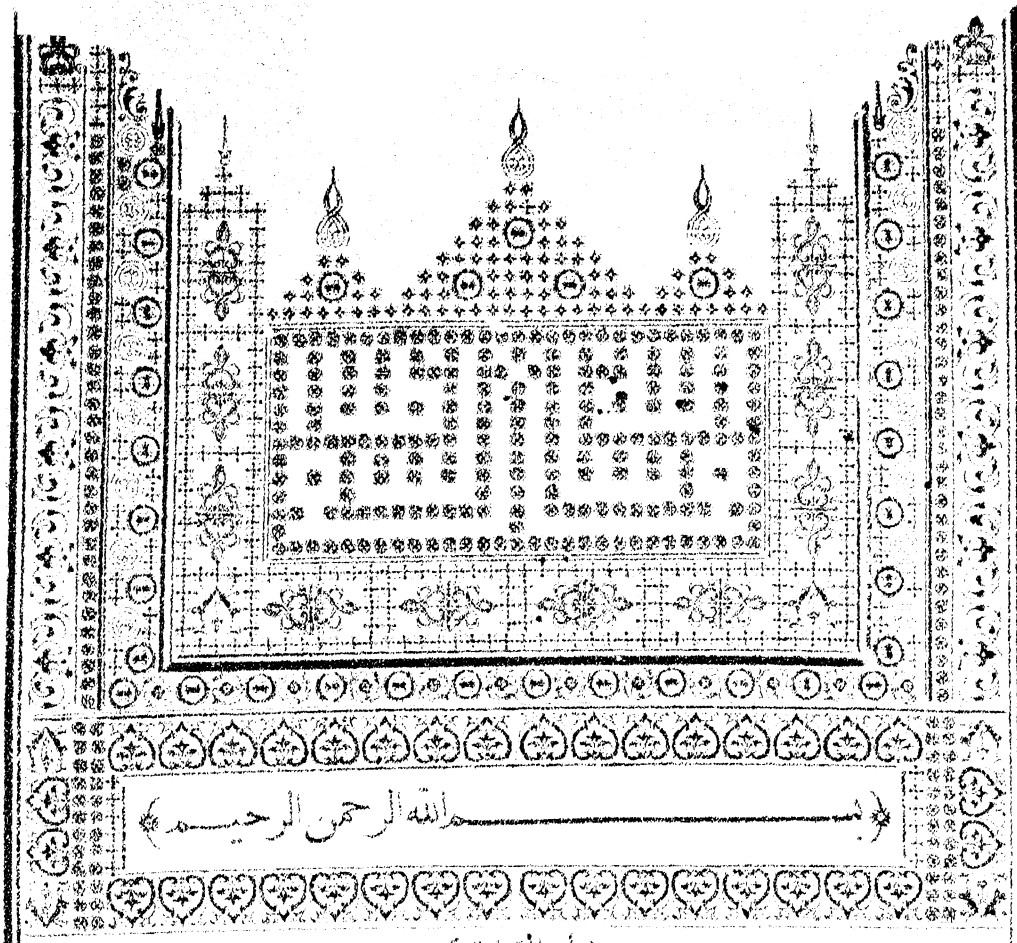
الدين الشهير بابن نجيم

رحمه الله تعالى

آمين

وبهامشه حواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لخاتمة المحققين ونخبة العلماء العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله وقد جعل كتاب البحر مفرغا في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق محمد الشهير بالطوري ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية في طرة الكتاب وفصل بينهما بفاصل من جدولي الطبع المستطاب

﴿ الطبعة الاولى بالمطبعة العلمية ﴾



بسم الله الرحمن الرحيم

باب التعليق

لما فرغ من بيان المنجز شرع في المعلق والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا كذا في القاموس وفي المصباح علقت الشيء بغيره واعلقته بالتشديد والالف فتعلق اه وفي الاصطلاح ربط حصول مضمون بحصول مضمون جملة أخرى وتعبيره بالتعليق أولى من تعبير الهداية باليمين لشمول التعليق الصوري وان لم يكن يمينا كان علق بحيضها وطهرها أو بحيضها مبغضة أو مما لا يمكنه الامتناع عنه كطلوع الشمس ومجيء الغد أو بفعل من أفعال قلبها كالمحبة والمشيئة أو بفعل من أفعال قالبه فان في هذه المواضع ليس يمينا كما في المحيط فلا يحنث لو كان حلف أن لا يحلف بها مع ان بعضها مذكور في هذا الباب كالمحبة والحيض حيضة بخلاف ان دخلت أو ان حضت وفي تلخيص الجامع لو حلف لا يحلف يحنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة لعدمه الآن يعلق باعمال الملك أو بمجيء الشهر في دول الاشهر لانه يستعمل في التمليك أو بيان وقت السنة فلا تتعين للتعليق وليهنا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتعليق لاحتمال حكاية الواقع ولا بان أديت فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه تفسير الكتابة ولا ان حضت حيضة أو عشرين حيضة لاحتمال تفسير السنة اه وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله أنت طالق ان

﴿باب التعليق﴾

(قوله وتعبيره بالتعليق أولى الخ) قال في النهر أقول فيه نظر لانه انما لم يحنث لانها ليست يمينا عرفا وهذا لا ينافي كونها يمينا في اصطلاح الفقهاء ومن ثم قال في الدراية اسم اليمين يقع على الحلف بالله تعالى وعلى التعليق ووجهه في الفتح بأن اليمين في الاصل القوة وسمي الحلف يمينا لافادته القوة على المحلوف عليه ولا شك في افادة تعليق المكروه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعا عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك

﴿باب التعليق﴾

الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك الحمل عليه فكان يمينا ثم التعليق في الحقيقة انما هو شرط وجزاء واطلاق اليمين عليه مجازا لما فيه من معنى اليمينية فكان التعبير بالتعليق أولى اه قلت لكن مقتضى هذا ان التعليق يسمى يمينا اذا كان على أمر مكروه أو محبوب فقط ليفيد تأكيد الامتناع أو الحمل بخلاف التعليق على الحيض أو مجيء الغد ونحو ذلك تامل وقال المؤلف في أول كتاب الايمان كان وظاهره ما في البدائع ان التعليق يمين في اللغة أيضا قال لان محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة وذكر في البدائع ان فائدة الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق أو العتاق فعند العامة يحنث وعند أصحاب الظواهر لا يحنث اه (قوله بخلاف ان دخلت أو ان حضت) الاول ظاهر دون الثاني فتأمل (قوله وفي تلخيص الجامع لو حلف الخ) تقدم شرح هذه المسألة

كان السماء فوقنا فهو تعجيز وخرج ما كان مستحيلا كقوله ان دخل الجمل فى سم الخياط فانت طالق فلا يقع أصلا لان غرضه منه تحقيق النفى حيث علقه بامر محال وهذا يرجع الى قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابى يوسف وعلى هذا ظهر ما فى المحانية لو قال لها ان لم ترد على الدينار الذى أخذته من كيسى فانت طالق فاذا الدينار فى كيسه لا تطلق امرأة ولو قال ان حضت وهى حائض أو مرضت وهى مريضة فعلى حيضة مستقبلة ولو قال للصحيحة ان صححت فانت طالق طلقت الساعة وكذا لو قال ان أبصرت أو سمعت وهى بصيرة أو سميعة لان الصحة والسمع أمر معتد فكان لبقائه حكم الابتداء بخلاف الحيض والمرض فانهما أمران لا يعتدان ولو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق حين سكت وتمامه فى المحيط من باب الشرط الذى يحتمل الحال والاستقبال وبهذا علم ان قولهم ان ما كان محققا تعجيز ليس على اطلاقه بل فيما لبقائه حكم ابتدائه ومن شرائطه وجود رابط حيث كان الجزاء مؤخرا وسياتى بيانه ومن شرائطه ان لا يفصل بين الشرط والجزاء فاصل أجنبى فان كان ملائما وذكر لاعلام المخاطبة أولتا كيد ما خاطبها بمعنى قائم فى المنادى فانه لا يضر كقوله لامرأته أنت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا حد ولا نعان لانه لتا كيد ما خاطبها به كقوله يا زينب بخلاف ما اذا قال يا زانية أنت طالق ان دخلت فانه قاذف وتمامه فى المحيط من باب ما يتخلل بين الشرط والجزاء وفى المحانية لو قال ان دخلت الدار يا عمرة فانت طالق ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقت ويسأل عن نيته فى زينب فان قال نويت طلاقها أيضا طلقت أيضا ولو قال ذلك غير واو وقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتا جميعا ولو قدم الطلاق فقال يا عمرة أنت طالق ان دخلت الدار ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقتا جميعا ولو قال لم أنو طلاق زينب لا يقبل قوله وتمامه فيها وفى تلخيص الجامع من باب الاستثناء يكون على الجميع والبعض يا زانية ان تناول الشرط والجزاء أو الايجاب والاستثناء لم يكن قذفا فى الاصح وان تقدم أو تأخر كان قذفا لانه للاستحضار عنه عرفا ولاثبات الصفة وضعا فلا عبرة بما من وجه دون آخر فعلق خلافا ويخرج فيما لا يهما كما لو قال وقد يعلق الحمر انى كلا قرار اه ومن شرطه ان لا يكون الظاهر قصد التجارة فلو بينه بنحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تعبر سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن لان الزوج فى الغالب لا يريد الا ايذاءها بالطلاق فان أراد التعليق بدين وفتوى أهل بخارى عليه كما فى فتح القدير ومن شرطه الاتصال فلو الحق شرطا بعد سكوته لم يصح وفى الظهيرية رجل له فأفاة أو ثقل فى لسانه لا يمكنه اتمام الكلام الا بعد مدة تحلف بالطلاق وذكر الشرط والاستثناء بعد تردد وتكلف ان كان معروفا بذلك جاز استثناؤه وتعليقه اه وركنه اداة شرط وفعله وجزاء صالح فلو اقتصر على اداة الشرط لم يكن تعليقا اتفاقا واختلفوا فى التحرى فذكر فى الظهيرية لو قال أنت طالق ان ولم يرد تطلق للحال فى قول محمد ولا تطلق فى قول أبى يوسف والفتوى على قول أبى يوسف لانه ما أرسل الكلام ارسالا ذكره فى الجامع العتابى وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا ان ولا أو قال والا أو قال ان كان أو قال ان لم يكن لا تطلق فى قول أبى يوسف وبه أخذ محمد بن سلمة

قسمنا ما حاصل شرح هذه المقالة أول فصل الطلاق قبل الدخول (قوله وفتوى أهل بخارى عليه) أى على انه على المجازاة وعبارته ونص بعضهم على ان فتوى أهل بخارى على المجازاة دون الشرط انتهت قلت وفى الذخيرة نقلا عن بعض الفتاوى ان فتاوى أهل بخارى على انه على المجازاة دون الشرط والمختار والفتوى انه ان كان فى حالة الغضب فهو على المجازاة والا فهو على الشرط اه ومثله فى الفتاوى المحانية عن المحيط وفى الولوالجية ان أراد التعليق دون المجازاة لا يقع ما لم يكن سفلة وتكلموا فى معنى السفلة عن أبى حنيفة رحمه الله ان المسلم لا يكون سفلة انما السفلة الكافر وعن أبى يوسف انه الذى لا يبالى ما قال وما قيل له وروى عن محمد انه الذى يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف انه من اذا دعى الى طعام يحمل من هناك شيأ والفتوى على ما روى عن أبى حنيفة لانه هو السفلة مطلقا اه وفى المصباح الغرطبان الذى تقوله العامة للذى لا عبرة له فهو معرب عن وجهه قال الاصمعى أصله كلمتان من الكلب وهو القيادة والنا والنون زائدتان قال وهذه اللفظة هى التى سمعت عن العرب وغيرتها العامة الاولى فقالت قلطبان ثم ما زالت العامة تسقط حرفا حرفا حتى غيرت على الاولى وقالت قرطبان

اه (قوله انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق أو مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق) أي معلقا بسبب الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك أي تزوجتك فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب للسبب أي ان ملكتك بالنكاح كقوله ان اشتريت عبدا فهو حر أي ان ملكته بسبب الشراء بخلاف ما لو قال الوارث لعبد مورثه ان مات سيدك فانت حر فانه لا يصح التعليق لان الموت ليس بموضوع للملك بل موضوع لابطاله بخلاف الشراء وفي كشف الاسرار ولو قال لحرة ان ارتددت فسبيت فملكتك فانت حرة صح اه لان السبي من أسباب الملك الموضوعة ولو مثل بقوله أنت طالق يوم أتزوجك لكان أولى ووقع المعراج وتمثيله غير مطابق لانه تعليق محض بحرف الشرط ولو أضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك ذكره في الجامع بخلاف أنت طالق مع تزوجي اياك فانه يقع وهو مشكل وقيل الفرق انه لما أضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزويج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد تصحيحا له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح اه أطلق الملك فافاد انه يشمل الحقيقي كالملك حال بقاء النكاح والحكمي كبقاء العدة والتعليق يصح فيهما وقدمنا عند شرح قوله آخر الكنايات والصريح يلحق الصريح ان تعليق طلاق المعتدة فيهما صحيح في جميع الصور الا اذا كانت معتدة عن بائن وعلق بائنا كما في البدائع اعتبارا للتعليق بالتنجيز وفي المصباح زاره يزوره زيارة وزورا قصده فهو زائر وزور وزوار مثل سافر وسفر وسفار ونسوة زور أيضا وزوار وزائرات والمزار يكون مصدرا وموضع الزيارة والزيارة في العرف قصد المزور اكراما له واستئناسا به اه وقدمنا في أول كتاب الحج انه لو حلف لا يزوره فلقيه من غير قصد فانه لا يحنث وينبغي تقييدها بما قاله في المصباح من الاكرام والاستئناس للعرف فلا يحنث في مسئلة الكتاب لانعدام القصد للاكرام فلو كان الشرط زيارتها فذهبت من غير قصد الاكرام لم يحنث وفي عرفنا زيارة المرأة لا يكون الا بطعام معها يطبخ عند المزور وفي المحيط حلف لا يزورن فلانا غدا أو ليعودنه فأتى بابه واستأذنه فلم يؤذن له لا يحنث وان أتى بابه ولم يستأذنه يحنث حتى يصنع في ذلك شيئا يصنع الزائر والعائد من الاستئذان والفرق ان في الاول لم يتصور البر فلم ينعقد اليمين وفي الثاني يتصور وهكذا ذكر في العيون وعلى قياس من قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فنع أو قيد يحنث يجب أن يحنث هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا وفي النوازل حلف لا يزورن فلانا غدا أو ليعودنه فجاءته ليلا أو نهارا لا يحنث وان زار غيره يحنث هو المختار لان زيارة الميت زيارة قبره عرفا لا تشييع جنازته اه وأطلق المضاف الى الملك فشمل ما اذا خصص أو عم كقوله كل امرأة أتخذها ومالك في الثاني معلل بانسداد باب النكاح عليه وأجيب بانه لا مانع من انسداده اما لانه خوطب من جوره أو لدنياه لعدم بنائه وعند انسداده لامكان ان يزوجه فضولي ويجيز بالفعل كسوق الواجب اليه او بامكان ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها لان كلمة كل لا تقتضي التكرار الا ان محته لا فرق فيها بين ان يعلق بأداة الشرط أو بمعناه ان كانت المرأة منكرة فان كانت معينة يشترط أن يكون بصريح الشرط فلو قال هذه المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة وهي أتزوجها بل الصفة فيها لغو فكأنه قال هذه طالق كقوله لامرأته هذه المرأة التي تدخل هذه الدار طالق فانها تطلق للحال دخلت أو لا بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح وفي الذخيرة والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق

فتزوجها

انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق أو مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق

(قوله ولو مثل بقوله أنت طالق الخ) أي ليكون مضافا لا تعليقا فيطابق قوله أو مضافا اليه قال في النهر وأجاب في الفتح بأنه استعمل الاضافة في المفهوم اللغوي وفي غيره ولا يخفى ان الايراد هنا ساقط كما قال الرملي نعم هو متوجه على ما في الهداية حيث قال باب الايمان في الطلاق واذا أضاف الطلاق الى النكاح يقع عقيب النكاح مثل أن يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق بخلاف ما هنا لان وضع الباب للتعليق وضمير يصح عائد عليه وقوله مضافا حال منه

فتزوجها لم تطلق وأورد عليه ما ذكره في الجامع رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال ان كلم غلام محمد بن عبد الله هذا أحدا وامرأته طالق أشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلم الغلام بنفسه تطلق ولو كان التعريف بالاسم كالتعريف بالاشارة لم تطلق امرأته كما لو أشار الى نفسه والجواب ان تعريف الحاضر بالاشارة والغائب بالاسم والنسب وفي مسئلة محمد بن عبد الله الحالف حاضر فتعريفه بالاشارة أو الاضافة ولم يوجد فبقي منكرا فدخل تحت اسم النكرة وفي مسئلة الطلاق الاسم النسب في الغائب لا في الحاضر فيحصل بهما التعريف ولغوا الصفة حتى ان في مسئلة الطلاق لو كانت فلانة حاضرة عند الحلف فبذكر اسمها ونسبها لا يحصل التعريف ولا تلغو الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج هكذا ذكره شيخ الاسلام في الجامع وفرق بعضهم بان التعريف بالاضافة والاشارة لا يحتمل التنكير بوجه ما والتعريف بالاسم والنسب يحتمل التنكير ولو قال كل امرأة أتزوجها ما دامت عمرة حية أو قال حتى تموت عمرة فهي طالق فتزوج عمرة قد ذكر محمد في الكتاب انها لا تطلق وعامة المشايخ على ان تأويل المسئلة ان عمرة كانت مشارا اليها فلو كانت غير مشار اليها تطلق وتدخل تحت اسم النكرة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام ينبغي أن يقال اذا كانت عمرة حاضرة تطلق واذا كانت غائبة لا تطلق وتمامه في الذخيرة وقدم التعليق في الملك لانه لا خلاف فيه وأخر المعلق به لان الشافعي قائل بعدم صحته خصص أو عم لحديث أبي داود والترمذي وحسنه مرفوعا لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والحاجة داعية اليه لان نفسه قد تدعوه الى تزوج جماع علم فساد حالها أو حتى عنتها عليه فيؤيسها بتعليق طلاقها بنكاحها فطامها والحديث محمول على نفي التحجير وما هو مأثور عن السلف رضي الله عنهم كالشعبي والزهري وجماعة كما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه وهو وان كان ظاهرا لكن لما كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تحجيرا ويعدونه طلاقا اذا وجد النكاح زاده صاحب الشرع والخلاف هنا مبني على ان المعلق بالشرط هل هو سبب للحال أو لا فنفاه وأثبته وتحقيقه ان اللفظ الذي ثبت سببيته شرعا لحكم اذا جعل وراء الشرط هل نسلبه سببيته لذلك الحكم قبل وجود معنى الشرط كانت طالق وحر جعل شرعا سببا للزوال الملك واذا دخل الشرط منع الحكم عنده وعندنا منع سببيته فتفرعت الخلافية فعندنا ليس بطلاق قبل وجود الشرط فلم يتناوله الحديث وعنده طلاق فيتناوله والاوجه قولنا لان الحنث هو السبب عقلا لا اليمين ولان السبب هو المفضي الى الحكم والتعليق مانع من الافضاء لمنعه من الوصول الى المحل والاسباب الشرعية لا تصير اسبابا قبل الوصول الى المحل فضعف قوله ان السبب هو قوله أنت طالق والشرط لم يعدمه وانما أخر الحكم وأورد بانه يجب ان يلغو كالاجنبية وأجيب بانه لو لم يرجح لغا كطالق ان شاء الله واما غيره فيعرض فيقال ان صح سببا فلا يلغى تصحيحا للكلام العاقل أو نقول لما توقف الحكم على الشرط صار الشرط كجزء سببه ولا يرد علينا البيع المؤجل فانه سبب قبل حلوله لان الاجل يدخل على الثمن فقط وكذا لا يرد البيع بشرط الخيار لان الشرط يعني لتعليق ما بعده فقط لغة فاتسك على ان تأتيني المعلق اتيان الغائب فكذا قوله بعتك على اني بالخيار أي في الفسخ فالمعلق الفسخ لا البيع وهو مخير فتعلق الحكم دفعا للضرر لا لان المعلق ينعقد سببا للحال وكذا لا يرد الاضافة كقوله أنت طالق عند فانه عند نا سبب في الحال لان التعليق يمينه وهو للبر وهو اعدام موجب المعلق فلا يفضي الى الحكم اما الاضافة فلثبوت حكم السبب في وقته لا لمنعه فيتحقق

(قوله وهو وان كان ظاهرا الخ) جواب سؤال مقدر وأصله في الفتح حيث قال فان قيل لا معنى لحمله على التحجير لانه ظاهر يعرفه كل أحد فوجب حمله على التعليق فالجواب صار ظاهرا بعد اشتهار حكم الشرع فيه لا قبله فقد كانوا في الجاهلية الخ

السبب بلا مانع اذ الزمان من لوازم الوجود وهو ومعنى ما فرق به الزيلعي وهو مردود لانه يرد عليه ان اليمين لا توجب الاعدام مطلقا بل في المنع اما في الحمل فلا نحو ان بشرتني بقدوم ولدي فانت حر فان المقصود ايجاد الشرط لا اعدامه وفرق بينهما أيضا بان الشرط على خطر الوجود بخلاف المضاف وهو مردود لانه يقتضي تسوية المضاف والمعلق في نحو يوم يقدم زيد وان قدم في يوم كذا لان كلا منهما على خطر الوجود واذا استويا في عدم انعقاد السببية للخطر استويا في الاحكام فيلزم منه عدم جواز التعجيل فيما لو قال على صدقة يوم يقدم فلان لعدم جواز التقديم على السبب وان كان بصورة الاضافة مع ان الحكم في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت بخلافه في المعلق ويقتضي أيضا كون اذا جاء غد فانت حر كذا مات حر لانه لا خطر فيهما فيكون الاول مضافا فيمتنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سببا في الحال كما عرف في التدبير لكنهم يجيزون بيعه قبل الغد ويفرقون بين انت حر غدا فلا يجيزون بيعه قبل الغد وبين اذا جاء غد فانت حر فيجيزونه مع انه لا خطر فيهما وقد يقال في الفرق بينهما ان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كماله الشرط لكنه في معنى الشرط من حيث ان الحكم يتوقف عليه فمن حيث انه ليس بشرط لا يتأخر عنه ولا يمنع السببية ومن حيث انه في معنى الشرط لا ينزل في الحال فقلنا بانه ينعقد سببا للحال ويقع مقارنا ويتأخر الحكم عملا بالشبهين وفي الخانية من أول كتاب الاجارات رجل قال لغيره أجرتك داري هذه رأس الشهر كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الاسكاف يجوز وقال أبو القاسم الصفار لا يجوز لانه تعليق التمليك ولا يصح كما لو علقها بشرط آخر ويؤيد ما ذكره في الجامع رجل حلف ان لا يحلف ثم قال لامرأته اذا جاء غد فانت طالق كان حانثا في يمينه وهذا يؤيد قوله والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خيار الشرط في البيع فقال أبطلت خياري غدا أو قال أبطلت خياري اذا جاء غد كان ذلك جائزا قال وليس هذا كقوله ان لم أفعل كذا فقد أبطلت خياري فان ذلك لا يصح لان هذا وقت جعي لا محالة ولو أجره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء رأس الشهر فقد أبطلت الاجارة قال الفقيه أبو بكر كما يصح تعليق الاجارة بمجيء الشهر يصح تعليق فسخها بمجيء الشهر وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى في تعليق ابطال الخيار تؤيد قوله قال شمس الائمة السرخسي قال بعض أصحابنا اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغيره ذلك لا يصح والفتوى على قوله اه فقد تحرر عندنا ان المعلق بشرط على خطر ليس كالمضاف اتفاقا وبما ليس فيه خطر فيما اختلاف المشايخ فسوى بينهما الفقيهان في الاجارة وفرق بينهما الصفار والافتاء بالفرق بينهما في صحة الاجارة افتاء بقول الصفار بالفرق في الاجارة والفتوى على الفرق في الاجارة وفسخها ومسئلة الجامع تؤيده وانما خرج عن ذلك مسئلة المنتقى ثم اعلم ان المراد بالعجز في قوله انما يصح اللزوم حال التعليق في غير ذلك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال لاجنبي لزوجة انسان ان دخلت الدار فانت طالق توقف على الاجازة فان اجاز لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وحكمنا الطلاق المعجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا أجاز وقع مقتصرا على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى ملك المشتري الزوائد المتصلة والمنفصلة والضابط فيه ان ما يصح تعليقه بالشرط فانه يقتصر وما لا يصح تعليقه فانه يستند وتمامه في الخامس الجامع ودخل تحت المضاف الى الملك ما لو قال لمستبرئته ان تزوجتك فانت طالق

(قوله وفى الظهيرية انه قول محمد) عبارة الظهيرية اذا عقد اليمين على جميع النساء فوقع الفسخ فى امرأة هل يحتاج الى الفسخ فى امرأة أخرى قال أبو يوسف رحمه الله يحتاج وقال محمد رحمه الله لا يحتاج وقول أبى حنيفة رحمه الله كقول أبى يوسف قال الصدر الامام الاجل الشهيد حسام الدين ويقول محمد رحمه الله يفتى اه واعا نقلنا عبارة الظهيرية وان لم يكن فيها مخالفة لما هنا لان بعضهم توهم ان قول المؤلف انه قول محمد الخ راجع الى بطلان اضافة اليمين وان قوله كقول الشافعى وليس كذلك بل هو رواية عنه كما يأتى عن الزاهدى (قوله والتزويج فعلا أولى من فسخ اليمين) قال فى الظهيرية ٧ ثم الاجازة بالفعل أن يبعث اليها شيأ من المهر ويدفع اليها وان لم يدفع المأمور اليها هل هو اجازة أم لا لا رواية لهذا فى الكتاب وقيل انه يكون اجازة ولو دفع اليها وقال هذا مهرك يكون اجازة بالقول وبالفعل وقال المرغينانى انه يكون اجازة بالقول ولو قبلها أو لمسها بشهوة يكون اجازة بالفعل ولكن يكره ذلك كالرجعة بالفعل ولو خلا بها هل يكون اجازة ذكر السرخسى انه يكون اجازة اه وفيها قبل هذا وكذا الحيلة فى حق من حلف كل امرأة تدخل فى نكاحى فهى طالق ثلاثا ان الفضولى يزوجه امرأة ثم هو يجيز بالفعل فلا يحنث وان دخلت فى نكاحه لان دخولها فيه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فكانه

ثلاثا فهذا وما لو قال لاجنبية سواه كما فى الخلاصة وللحنفى أن يرفع الامر الى شافعى يصحح اليمين المضافة فلو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى قاض شافعى وادعت الطلاق فحكم بانها امرأته وان الطلاق ليس بشئ حل له ذلك ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا اذا فسخ واذا فسخ بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة أخرى لا يحتاج الى الفسخ فى كل امرأة كذا ذكر فى الخلاصة وفى الظهيرية انه قول محمد ويقوله يفتى وكذلك فى قوله كل عبد اشتريته واذا عقد اعتاقا على امرأة واحدة وأراد فسخ عقد النكاح بعد ارتفاع الايمان كلها واذا عقد على كل امرأة يمينا على حدة لا شك انه اذا فسخ على امرأة لا يفسخ على الاخرى واذا عقد يمينه بكلمة كلما فانه يحتاج الى تكرار الفسخ فى كل يمين اه فهى أربع مسائل فى شرح الجمع للمصنف فان امضاء قاض حنفى بعد ذلك كان أحوط اه وفى الخانية حكم الحاكم كالقضاء على الصحيح اه وفى البزازية وعن الصدر أقول لا يحل لاحد أن يفعل ذلك وقال الحلوانى يعلم ولا يفتى به لئلا يتطرق الجهال الى هدم المذهب وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك وهو انه لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامساكها وروى أوسع من هذا وهو انه لو أفتاه مفت بالحل ثم افتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى الاولى فانه يعمل بفتوى الثانى فى حق امرأة أخرى لا فى حق الاولى ويعمل بكلا الفتويين فى حادثتين لكن لا يفتى به اه وفيها قبيل الرجعة والتزوج فعلا أولى من فسخ اليمين فى زماننا وينبغى أن يجرى الى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه الى نكاح الفضولى فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل فلا يحنث وكذا اذا قال لجماعة لى حاجة الى نكاح الفضولى فزوجه واحد منهم اما اذا قال لرجل اعقد لى عقد فضولى يكون توكيلا اه وسيأتى فى آخر الايمان واعلم ان الفسخ من الشافعى انما يحله قبل أن يطلقها ثلاثا أما فى الحانية رجل قال لامرأته اذا تزوجتك فانت طالق فتزوجها وطلقها ثلاثا ثم انها رفعت أمرها الى القاضى ليفسخ اليمين فان القاضى لا يفسخ لانه لو فسخ تطلق ثلاثا بلا تعيين بعد النكاح فلا يفيد اه وان قالت لم يسع أصحابنا فى فسخ اليمين المضافة مع أنهم لو سعوا فى غيره مع ان دليلهم ظاهر قالت قد اختلج هذا فى خاطرى كثيرا ولم أر عنه جوابا حتى رأيت الزاهدى فى الجنى قال وقد ظفرت برواية عن محمد انه لا يقع وبه كان يفتى كثير من أئمة خوارزم اه وشرط قاضيخان لجواز فسخ اليمين المضافة ان لا يكون القاضى أخذ على ذلك مالا وان أخذ لا ينفذ فسخه عند الكل وان أخذ على الكتابة قال كان قدر

قال ان تزوجتها وتزويج الفضولى لا يصير هو متزوجا خلافا لك كل عبد دخل فى ملكى يعتق بعقد الفضولى لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواه وقال السرخسى والبزدوى يحنث فى هذه الصورة (قوله قالت قد اختلج الخ) حاصله انهم وسعوا فيه لان له أصلا فى المذهب وقال الرملى يعنى ان أصحابنا يفتون بتلك مذهبهم وتقليدا غيرهم لكن حيث كان رواية عن محمد لم يخرج عن المذهب بالكلية اه وكانهم لم يروا الجواب عليها لاعتقادهم ضعفها أو ضعف ثبوتها عنه أو لكون القاضى لا يجوز له الحكم بغير المشهور من المذهب تامل

أجرة المثل نفذ وان كان أزيد لا ينفذ والاولى ان لا يأخذه مطلقا وتمامه فيها وفي المحيط من باب عطف الشروط بعضها على بعض لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين ولو قدم الجزاء فهو على تزويج واحد وكذا لو وسطه ولو قال أنت طالق ان تزوجتك فان تزوجتك أو وسط الجزاء لم يقع حتى يتزوجها مرتين فقد فرق بين الفاء والواو وبعده فجعله بالواو اعادة للشرط الاول وبالفاء جعله شرطا مبتدأ ولو قال أنت طالق ان تزوجتك ثم تزوجتك ففي قياس قول أبي حنيفة على التزويج الاول ولو قال ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت طالق انعقدت في الاخيرة اه وفي البزازية ان تزوجت فلانة فهي طالق ان تزوجت فلانة تزوج لا يقع فان طلقها ثم تزوجها وقع وفي المحيط من باب تعليق اليمين بالشرط لو قال كل امرأة تزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعده طلقت التي تزوجها قبل الكلام ولو قدم الشرط بان قال ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق طلقت التي تزوجها بعد الكلام وكذا اذا وسطه اه وفي باب اضافة الطلاق الى الملك لو قال اذا تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأتين تطلق احداهما والبيان اليه ولو كان قال وحدها لا يقع شئ فان تزوج أخرى عندهما وقع عليها ولو قال يوم أتزوجك وأنت طالق قال ذلك ثلاث مرات فتزوجها يقع الثلاث لان هذه أعمان ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وأنت علي كظهر أمي ووالله لا أقربك ثم تزوجها وقع الطلاق ويلغو الظهار والايلاء عند أبي حنيفة خلافا لهما لما عرف ان عنده يزول الطلاق أولا فتصير مبانة وعندهما يتزان جملة ولو قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك وأنت علي كظهر أمي وأنت طالق فتزوجها وقع الطلاق وصح الظهار والايلاء لانهما يزولان الظهار والايلاء لا تصير مبانة وكذا لو قال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فانت علي كظهر أمي ثم تزوجها لحقها الايمانيان ذكر لكل واحدة شرطا على حدة وهما لو تزوج فيرا لاعما اه وفي باب الحلف على التزويج ان تزوجت امرأة فعبدي حر فتزوج صبية جنث ولو حلف لا يشتري امرأة فاشترى صغيرة لم يحنث والفرق ان اسم المرأة مطلقا لا يتناول الصغيرة الآن في الشراء اعتبر ذكر المرأة لان الشراء قد يكون للرجل وقد يكون للمرأة ولم يعتبر ذكر المرأة في النكاح لان النكاح لا يكون الا للمرأة فاغنى ذكرها ولو قال ان كلمت امرأة فكلم صبية لا يحنث لان الصبي مانع عن جريان الكلام فلا تراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة ولا كذلك التزوج اه وفي الذخيرة في نوع آخر في دخول شخص واحد تحت اليمينين اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم تزوج فلانة طلقت طلقتين بحكم اليمينين لانها فلانة وامرأة وكذلك لو قال ان كلمت فلانا فانت طالق وان كلمت انسانا فانت طالق فكلمت فلانا تطلق تطليقتين بحكم اليمينين اه (قوله فيقع بعده) أي يقع الطلاق بعد وجود الشرط في المسئلتين سواء كان التعليق في الملك أو مضافا اليه وفي فتح القدير وقوله وقع عقب النكاح يفيد ان الحكم يتأخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله أنت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشئ عندئذ ثم قال واما قولهم انه يثبت سببا عند الشرط كانه عند الشرط أوقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم أهليته اه وأشار بقوله بعده الى انه لو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها لم يقع وهو قولهما الآن المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت النكاح انت طالق قبل ان أنكحك

(قوله وفي المحيط من باب عطف الشروط) سيأتي مسائل تكرار الشرط بدون عطف (قوله فان طلقها ثم تزوجها وقع) قال في الفتح ووجهه انه اعتراض الشرط على الشرط كقوله ان تزوجتك فانت طالق ان دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين (قوله ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وأنت علي كظهر أمي الخ) فرع يكثر وقوعه قال في السراج نقلا عن المنتقى قال ان

فيقع بعده

تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج آخر يجوز قال فان عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وان لم يكن أراد به طلاقا فهو يمين اه شرنبلالية قلت وقوله ليس بشئ لعل وجهه ان قوله وكلما حلت حرمت ليس بتعليق في الملك ولا مضافا اليه لانه لا يلزم من حلها ان يكون بعقد النكاح بجواز ان ترتد ثم تسترق تامل أو يقال انه لما تزوجها طلقت ثلاثا وصارت أجنبية لانه يزول الطلاق أولا فيزول قوله وكلما حلت حرمت بعد ان صارت أجنبية وهو لغو لما قلنا تامل

(قوله ويقع تطليقة أخرى يصرفها الى أيتهما شاء) فيه نظر فان التي تزوجها على امرأته بانت بالتطليقة الاولى لانها غير مدخول بها فكيف يخير في صرف الاخرى اليها وعبارة الولوالجية فاذا تزوج امرأة انحلت اليمينان جميعا ووقع باليمين الاولى على كل واحدة منهما تطليقة واحدة وبالثانية تطليقة تصرف الى أيهما شاء (قوله غير صحيح) لانه غير مضاف الى ملك النكاح هذا التعليل غير ظاهر وكانه تكرار من الناسخ بل

لا تطلق كذا هذا وقعه أبو يوسف بالغاء الظرف لعدم قدرته على الايقاع فيه وفي المحيط لو قال كل امرأة أتزوجها في قرية كذا فهي طالق ثلاثا فتزوجها في غير تلك القرية لم يحنث لانه لم يتزوجها في تلك القرية ولو قال من قرية كذا حنث حيثما تزوجها ولو قال ان تزوجت امرأة مادمت بالكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امرأة لم تطلق لانتهاء اليمين بالمفارقة ولو قال لامرأته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال لامرأته ان تزوجت عليك فالطلاق واجب علي ثم تزوج عليها يقع على كل واحدة منهما تطليقة على القسمة والحديثة ويقع تطليقة أخرى يصرفها الى أيتهما شاء لان اليمين الاولى انصرفت الى الطلاق عرفا فينصرف الى طلاق كل واحدة منهما واليمين الثانية عين بطلاق واحدة فاذا تزوج امرأة انحلت اليمينان جميعا اه وفي المحيط من كتاب الايمان لو قال ان فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق لان المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجدوا ذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لانه يحتمل التقديم والتأخير فصار كانه قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان فعلت (قوله فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق) لانه حين صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لاخافته لانه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور الجزاء عند الفعل وهو الزيارة هنا لعدم ثبوت الحلية عند وجود الشرط ومعنى الاخافة هنا لزوم نصف المهر ان تزوجها لانه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع من التزوج خوفا من ذلك وقد أورد على هذا قوله اذا حضت فانت طالق فانه يمين مع انه لا محل فيه ولا منع وأجيب بان العبرة فيه للغالب لا للشاذ كذا في فتح القدير وأشار المصنف الى مسائل الاولى لو قال كل امرأة أجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق ومثله كل جارية أطؤها حرة ولو اشترى جارية فوطئها لا تعتق لان العتق لم يضف الى الملك كذا في المحيط وفي الولوالجية اذا قال الرجل لاجنبية ان دخلت فعبدي حر يصح ويصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لا يصح لان ذكر الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغنى عنه الطلاق لا ذكرا لا يستغنى عنه الحراء اه الثانية لو قال لوالديه ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا فتزوجها امرأة بغير أمره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالدين له بغير أمره غير صحيح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لانه لم يأمرهما بالتزويج عند التعليق كذا في المحيط ولا فرق في حق هذا الحكم بين ان يزوجاه بامره أو بغير أمره لما في المعراج ولو قال لغيره ان تزوجتي امرأة فهي طالق فزوجه بامره أو بغير أمره لا تطلق لان التعليق لم يصح اه الثالثة لو قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقان فتزوج الاولى طلقت واختلفوا فيما اذا تزوج الثانية فقال في المحيط تطلق أيضا وقيل ينبغي ان لا تطلق لان نكاح الثانية غير مذكور صريحا ولا ضرورة ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند ولا تطلق عمرة لانه ما أضاف طلاقها الى نكاحها الان تزوجها لم يصر مذكورا وتمامه في المحيط الرابعة لو قال ان تزوجت امرأة أو أمرت انسانا بان يتزوج لي امرأة فهي طالق ثم أمر غيره ان يزوجه امرأة ففعل المأمور لا تطلق امرأة الحالف لانه حنث بالامر لا الى جزاء

فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق

التعليل قوله لانه لم يأمرهما الخ تامل (قوله لا تطلق لان التعليق لم يصح) قال المقدسي يخالف ظاهر ما في الفتح وقد كنت بحثت فيه بانه ينبغي ان يقع اذا زوجه بأمره لان التزويج اذا علق به الطلاق يراد به المسبب عنه وهو الملك فكانه قال ان ملكت امرأة بتزويجك فهي طالق وهو صحيح فاذا وقع يقع طلاق المعلق به وقد وجدت بحثي منقولا صحيحا في التتارخانية عن الحاوية

﴿ ٣ - بحر رابع ﴾ بعد نقل المسئلة فلينظر اه قلت وعبارة التتارخانية عن الحاوية ولو قال لوالديه ان تزوجتها فهي طالق فزوجاه امرأة بامره قالوا لا تصح هذه اليمين ولا تطلق وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يصح وتطلق وهو الصحيح

وهو نظير ما روى عن أبي يوسف لو قال رجل ان تزوجت فلانة أو خطبتها فهي طالق فخطب امرأة وتزوجها لا يحنث في يمينه لانه حنث بالخطبة كذا في الخانية وحاصل ما ذكره في الذخيرة انه اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان أمرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لانهما يمينان فانحلال أحدهما لا يوجب انحلال الاخرى ولو قال ان تزوجت وان أمرت من يزوجنيها فهي طالق فامر رجلا فزوجها منه لم تطلق لان اليمين واحدة والشرط شيآن الامر والتزويج فبمجرد الامر لا تحل اليمين ولذا لو تزوجها من غير ان يأمر أحدا بذلك لا تطلق لانه بعض الشرط فان أمر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة وهي امرأته على حالها طلقت لانه كل الشرط ولو قال ان خطبت فلانة أو تزوجتها فهي طالق فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لان شرط حنثه أحد شيئين واذا خطبها فقد وجد شرط الحنث والمرأة ليست في نكاحه فانحلت اليمين لا الى حنث واذا تزوجها بعد ذلك واليمين محلولة فلا تطلق وقوله لانه حنث بالخطبة يدل على انها يمين منعقدة وفائدتها لو زوجه فضولي فبلغه فاجاز طلقت ونظيرها ان تزوجت فلانة أو أمرت من يزوجنيها فامر غيره فزوجها منه لا تطلق وعامه قبيل من فصل التعليقات وفي تتمة الفتاوى إفي مسئلتي الامر والخطبة ما وهذا رد على من يقول اليمين غير منعقدة لان الشرط أحدهما أو أحدهما بعينه صالح والا خر لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسئلة الاولى وقبل الخطبة في المسئلة الثانية لو تصور فانها تطلق اه وفي الخانية قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ونوى من بلد كذا أو نوى امرأة حبشية أو غيرها لا يكون مصدقا في ظاهر الرواية قضاء ولو قال اي امرأة أتزوجها فهي طالق كانت على امرأة واحدة الا أن ينوي جميع النساء ولو قال ان تزوجت امرأة من بنات فلان فهي طالق وليس لفلان بنت ثم ولد له بنت فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث في يمينه ويشترط قيام البنت وقت اليمين ولا يدخل في اليمين ما يحدث بعد اليمين كما لو حلف أن لا يتزوج من أهل هذه الدار وليس لتلك الدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج الحالف منهم امرأة لا يحنث في يمينه ويشترط وجود الاهل عند اليمين الا ان هذا الجواب يوافق قول محمد وأما قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف يدخل في هذا اليمين من كان موجودا وقت اليمين ومن يحدث بعده كمن حلف أن لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن ثم ولد له ابن فكلمه الحالف حنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يحنث في قول محمد ولو قال والله لا أتزوج امرأة من أهل الكوفة فتزوج امرأة من أهل الكوفة تولدت بعد اليمين حنث فرق محمد بين هذا وبين بنت فلان لان أهل الكوفة قوم لا يحصون فلم يكن الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة الاهل بل الحامل على اليمين معنى في الكوفة فيدخل الموجود والحادث بخلاف بنت فلان لان الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة فلان فيدخل فيه الموجود لا الحادث ولو حلف ان لا يتزوج من نساء أهل البصرة فتزوج جارية ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة واستوطنت بها حنث الحالف في قول أبي حنيفة لان المعتبر عنده في هذه الولادة ولو حلف أن لا يتزوج من أهل بيت فلان فتزوج بنت بنت فلان لا يحنث لان هذا الاسم لا يتناول أولاد البنات ولو قال ان تزوجت امرأة الى خمس سنين فهي طالق فتزوج في السنة الخامسة طلقت لانها لا تنتهي قبل مضي السنة الخامسة كما لو أجر داره الى خمس سنين ولو قال ان أكلت من خبز والدي ما لم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فاكل ثم تزوج فاطمة بعد الاكل طلقت ولو قال كل امرأة أتزوجها ما لم أتزوج فاطمة فهي طالق فماتت فاطمة أو غابت فتزوج غيرها طلقت في الغيبة ولا تطلق في الموت اما في الغيبة فلانه ما تزوج فاطمة حال بقاء اليمين فيحنث وأما في الموت

فلا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد لان عندهما يمينه تبطل بالموت فلا يحنث بعده ولو قال كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج بامرأة فقالت التي كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت أو قالت طلقتها أو قالت اشتريت طلاقها طلقت التي تزوجها وان قالت التي كانت عنده قبل أن يتزوج أخرى قبلت لا يصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب اه وفي الكافي لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة واحدة فاحداهما طالق والخيار له وان نوى امرأة وحدها لم يدين في القضاء ولو قال ان تزوجت امرأة وحدها لم تطلق واحدة منهما فان تزوج أخرى بعدها طلقت اه وفي القنية قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق من جهتي أو طلقتك صح وصار كانه قال ان دخلت الدار وتزوجتك فانت طالق ولو قال لاجنبية ان ولدت فانت طالق مني فتزوجها فولدت طلقت اه وهو مشكل ولو زاد قوله من جهتي كما لا يخفى (قوله وألفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما) وهو في اللغة كما في القاموس الزام الشئ والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة والجمع شروط وفي المثل الشرط أملك عليك أم لك وبزغ الحجام بشرط ويشرط فيهما والدون اللئيم الساقل والجمع أشراط وبالتحريك العلامة والجمع أشراط وكل مسيل صغير يجئ من قدر عشرة أذرع وأول الشئ وزوال المال وصغارها والاشراف اشراط ايضا ضداه وعند الاصوليين كما في التلويح تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة وبراد في ان فقط أي من غير اعتبار طرفيته ونحوها كما في اذا ومتى اه وفي المعراج الشروط شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة الثوب والمكان والبدن فيتوقف وجود الصلاة عليها ولا يلزم من وجودها وجود الصلاة والعقلي كالحياة مع العلم فيلزم من وجود العلم الحياة من غير عكس والعرفية ويقال لها الشرطية العادية كالسلم مع صعود السطح فيلزم من الصعود وجوده من غير عكس واللغوية مثل التعليقات فيلزم من وجود الشرط وجود المشروط قالوا وهو حقيقة السبب وبهذا قال النحويون في الشرط والجزاء مع السببية للاول والمسببية للثاني والمعتبر من الموانع وجوده ومن الشرط عدمه ومن السبب وجوده وعدمه اه وقال قبله انما قال ألفاظ الشرط دون حروفه كما قال بعضهم لان عامتها اسم كمتى واذا اه وليس مقصود المؤلف الحصر في الالفاظ الستة وقد ذكر في جوامع الفقه لولا ولو في فتح القدير وانما لم يذكر المصنف لولان مقصوده بيانه أعني التعليق على ما على خطر الوجود لانها أداة تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين ولعدم حصوله لم تذكر لما وان كان لو دخلت فانت طالق تعليق للطلاق كما ذكره الفرناشي وروى عن أبي يوسف لكنه ليس معناها الاصلي ولا المشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق وفي الحاوي في فروعنا قال أنت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها ولو قال أنت طالق لولا دخولك أو لولا أبوك أو مهرك لا يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقتك أمس لولا كذا اه ولا محل للتردد لان المذهب ان لو بمعنى الشرط قال في المحيط وكلمة لو بمعنى الشرط وانها تستعمل عند الكلام لامر مترقب منتظر فصار بمعنى الشرط الذي هو مترقب الثبوت وعلى خطر الوجود فتوقف عليه حتى لو قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل ولو قال أنت طالق لو حسن خلقك سوف

وألفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما

(قوله وبراد في ان فقط) أي يزاد على التعريف المذكور لفظ فقط في التعليق بان أما في غيرها فيقتصر على ما مر (قوله والمعتبر من المانع وجوده) لانه ما يلزم من وجوده العدم فالمعتبر في المنع وجوده اذ لا يلزم من عدمه وجود والشرط بالعكس فيلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود فالمعتبر عدمه وأما السبب فيلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لكن هذا في المساوي والا فقد يكون له أسباب فلا يلزم من عدم أحدها عدم تأمل

أراجعك طلقت الساعة لان لو دخلت على المراجعة وكذا لو قدم أبوك راجعتك وعن أبي يوسف أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها ان دخلت الدار فاذا دخلت لزمه ان يطلقها ولا يقع الا بموت أحدهما كقوله ان لم آت البصرة اه وفي المعراج وانما لم يذكر المصنف كلمة لو مع انها للشرط وضعا ذكره في شرح المفصل باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرها يعمل معنى ولفظا حتى تجزم في مواضع الجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائهن بخلاف لو انتهى ولم يذكر من مع انها من الجوازم لفظا ومعنى ومن مسائلها فرع غريب في المعراج رجل قال لنسوته كلما دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت كل مرة لان الدخول لما أضيف الى جماعة فيراد به تعميمه عرفا مرة بعد مرة كقوله تعالى فمن قتله منكم متعمدا وله أولاد عموم الصيد وله هذا ذكر محمد في السير الكبير لو قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتلين فله سلبهما قيل لا خلاف لمحمد في الاستشهادين لان الصيد في قوله لا تقتلوا الصيد عام باعتبار اللام الاستغراقية والقتيل عام لوقوعه في سياق الشرط ولو استشهد بقوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون الآية واذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا الآية وان اذا في ذلك تفيد التكرار وعن بعض الحنابلة ان متى تقتضي التكرار والصحيح ان غير كلما لا يوجب التكرار اه والحاصل ان أدوات الشرط ان ومن وما ومهما وأي وأين وأنى ومتى وحيثما واذا واذا ما وايان وكيفما عند الكوفيين ولم يذكر النحاة كلا وكلما فيها لانهما ليسا من أدوات الشرط وانما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى الشرط معهما وهو التعليق بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة للاسم الذي أضيف اليه قالوا وكلها جازمة الا لو واذا والمشهور انها انما يجزم باذا في الشعر وكذا لو والمراد بالمكسورة فلو فتحها جزم وهو قول الجمهور لانها للتعليل ولا يشترط وجود العلة وهذا مذهب البصريين واختاره محمد ومذهب الكوفيين انها معنى اذا واختاره الكسائي وهو منهم وتمامه في المعراج وأشار بقوله ألفاظ الشرط الا انها لا يتحقق التعليق الا بالفاء في الجواب في موضع وجوبها الا ان يتقدم الجواب فيتعلق بدونها على خلاف في انه حينئذ هو الجواب أو يضمر الجواب بعده والمقدم دليله وأما الفقيه فنظره من جهة المعنى فلا علم من اعتبار الجواب كذا في فتح القدير وكون الاول هو الجواب مذهب الكوفيين وكونه دليلا عليه مذهب البصريين فان قلت ما فائدة الاختلاف بين أهل الدين قلت يجوز عند البصريين ضربت غلامه ان ضربت زيدا على ان ضمير غلامه لزيد لرتبة الجزاء عند البصريين بعد الشرط ولا يجوز عند الكوفيين لرتبته قبل الاداة كما أشار اليه ازمي وفي الالفية لابن مالك

واقرن بفا حتما جوابا لو جعل * شرطا لان أو غيرها لم يجعل

وتوسطه كما في المغني انها واجبة في جواب لا يصلح ان يكون شرطا قال وهو منحصر في ست مسائل احداها أن يكون الجواب جملة اسمية نحو ان تعذبهم فانهم عبادك الثانية أن يكون فعلها جامدا نحو ان تمسسه الضراء فانه على الثالثة أن يكون فعلها انشائيا نحو ان كنتم تحبون الله فاتبعوني الرابعة أن يكون فعلها ماضيا لفظا ومعنى نحو ان يسرق فقد سرق أخ له من قبل الخامسة أن يقترن بحرف الاستقبال نحو من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم يحبهم ونحو وما تفعلوا من خير فلن تكفروه السادسة أن يقترن بحرف له الصدر كرب وانما دخلت في نحو ومن عاد فينتقم الله منه لتقدير الفعل خبر المحذوف فالجملة اسمية وقد مر ان اذا الفجائية تنوب عن الفاء نحو وان تصبهم سيئة

(قوله ومن مسائلها فرع غريب في المعراج الخ) سيذكر المؤلف في المقولة الآتية نقل ذلك عن الغاية أيضا وان الحق انه أحد قولين وقوله الآتي قريبا والصحيح ان غير كلما لا يفيد التكرار يفيد ضعف هذا القول

(قوله ولو استشهد بقوله تعالى الخ) جواب لو محذوف دل عليه المذكور تقديره لكان ظاهرا أو نحو ذلك وقوله فان اذا في ذلك الخ تفريع عليه وعبارة الفتح قيل والاولى الاستشهاد بقوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا الآية حيث يحرم القعود مع الواحد في كل مرة فقد أفادت اذا التكرار لعموم الاسم الذي نسب اليه فعل الشرط والاوجه ان العموم بالعلة لا بالصيغة فيهما من ترتب الحكم وهو الجزاء في الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به الثبوت وسيأتي ذكر هذا الفرع ثانيا في المقولة التي بعدها وان الحق انه ساهنا على أحد القولين

عما قدمت أيديهم اذا هم يقنطون وان الفاء قد تحذف للضرورة كقوله

* من يفعل الحسنات الله يشكرها * وعن المبرد انه منع من ذلك حتى فى الشعر وزعم ان الرواية من يفعل الخير فالرحمن يشكره وعن الاخفش ان ذلك واقع فى النثر الفصيح وان منه قوله تعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين وتقدم تأويله وقال ابن مالك يجوز فى النثر نادرا ومنه حديث اللقطة وان جاء صاحبها والا استمتع بها وكما تربط الفاء الجواب بشرطه كذلك تربطه بشبه الجواب بشبه الشرط وذلك فى نحو الذى يأتينى فله درهم اه ما فى المغنى وذكر المرادى فى شرح الالفية احد عشر موضعا لوجوب الاقتران بالفاء وهى الجملة الاسمية والفعلية الطلبية والفعل غير المتصرف والمقرون بالسين أو سوف أو قد أو منفيا بما أو ان وان والمقرون بالقسم والمقرون برب قال فهذه الاجوبة تلزمها الفاء لانها لا يصلح جعلها شرطا وخطب الفضيل سهل اه وهذا لا يخالف قول المغنى انها محصورة فى ست لان حرف الاستقبال شامل للسين وسوف ولن ومالها الصدر شامل للقسم ورب والاضبط والاخصر ما ذكره الرضى انها واجبة فى أربعة مواضع أحدها الجملة الطلبية كالامر والنهى والاستفهام والتمنى والعرض والتحضيض والدعاء الثانى الجملة الانشائية كنعم وبئس وما أشبه ذلك من معنى انشاء المدح والذم وكذا عسى وفعل التعجب والقسم الثالث الجملة الاسمية الرابع كل فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم فى المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضيا أو مضارعا اه وظاهر ان الطلبية لا تدخل تحت الانشائية وقد اصرح بعد هذا بما يفيد التغاير فقال ان الجملة الانشائية مجردة عن الزمان والطلبية متضمنة للاستقبال وقد عد فيه وفى شرح التوضيح من جعل الصلة الانشائية ما قارن لفظها معناها والطلبية ما تأخر وجود معناها عن وجود لفظها اه وهذا كله عند النحاة وأما فى علم المعانى فالطلبية من أقسام الانشائية لانها ما ليس لها خارج تطابقه أو لا تطابقه والخبرية ما لها خارج تطابقه أو لا تطابقه وما قررناه ظهر ان الزبلعى ان مواضعها سبع ونظمها بعضهم فقال

طلبية واسمية وجامد * وما وقد وان ورب تتغمض

فاصرعن الاستيفاء وزيادة الدقى عليه فى قد القدير ما ذكره المرادى ليس تحريرا والحق ما سلفناه عن الرضى فاذا عرف ذلك تفرع عليه انه لو لم يأت بالفاء فى موضع وجوبها فانه يتبر كان دخلت الدار أنت طالق وان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقدمه وعن أبى يوسف انه يتعلق حملا للكلام على الفائدة فتضمر الفاء قلت الخلاف مبنى على جواز حذفها اختيارا فجازه أهل الكوفة وعليه فرع أبو يوسف ومنعه أهل البصرة وعليه تفرع المذهب وقد حكى الرضى خلاف الكوفيين كما ذكرناه فان قلت يرد على البصريين قوله تعالى وان أطعتموهم انكم لمشركون قلت فأجاب عنه الرضى بانه بتقدير القسم ويجوز أن يكون قوله تعالى واذا تتلى عليهم آياتنا بينات ما كان حجتهم مثله أى بتقدير القسم ويجوز أن تكون اذا لمجرد الوقت من دون ملاحظة الشرط كما لم يلاحظ فى قوله تعالى والذين اذا أصابهم البغى هم ينتصرون وقوله تعالى واذا ما غضبوا هم يغفرون اه ولو أجاب بالواو فى موضع وجوب الفاء تجرد ان نوى تعليقه بدين وفى المعراج ولو نوى تقديما قيل يصح وتحمل الواو على الابتداء وفيه ضعف لان واو الابتداء لا تستعمل فى أول الكلام اه وظاهر ما فى المحيط انه لو نوى تعليقه لا يدين فانه قال ولا تصح نية التعليق أصلا لانه يحتاج الى اسقاط حرف الواو ثم الى اضمار حرف الفاء ولان الاضمار انما يصح متى أظهر ما اضمر لا يختل الكلام وههنا وان ظهر ما اضمر اختل الكلام لانه يصير ان دخلت الدار فوأنت طالق ولو لم يأت بحرف التعليق كانت طالق

(قوله وذكر المرادى فى شرح الالفية أحد عشر موضعا) نظمها فى الفتح بقوله

تعلم جواب الشرط حتم قرانه
بفاء اذا ما فعله طلبا أتى
كذا جامدا أو منفيا بما كان أو بقد
ورب وسين أو بسوف اذ ربا فتى
أو اسمية أو كان منفى بما وان
ولن من بعدهما حدد فاء قد عنى

دخلت الدار تنجز لعدم التعليق ولو قدم الجواب وأخر الشرط لكن ذكره بالواو كانت طالق وان دخلت الدار تنجز لان الواو في مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف في موضعه تقديره ان لم تدخلي وان دخلت وان هذه هي الوصلية كذا في فتح القدير وهو اختيار القول الجرمي وهو ليس بمرضي عند الرضي لانه يلزمه أن يأتي بالفاء في الاختيار فتقول زيد وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يلغى بين المبتدأ والخبر اختيارا وأما على ما اخترنا من كون الواو اعتراضية فيجوز لان الاعتراضية بين أي جزئين من الكلام كانا بلا فصل اذا لم يكن أحدهما حرفا اه وقال قبله وشرط دخولها ان يكون ضد الشرط المذكور أولى بذلك المقدم الذي هو كالعوض عن الجزاء من ذلك الشرط كقوله اكرمه وان شتمني فالشتم بعيد من اكرامك الشاتم وضده وهو المدح أولى بالاكرام وكذلك اطلبوا العلم ولو بالصين والظاهر ان الواو الداخلة على كلمة الشرط في مثله اعتراضية ونعني بالجملة الاعتراضية ما تتوسط بين أجزاء الكلام ومتعلقاته معنى مستأنفا لفظا على طريق الالتفات الى آخره وفي المحيط وذكر الكرخي انه لو نوى بيان الحال على معنى أنت طالق في حال دخولك تصح نيته ديانة لا قضاء لان الواو في مثله تذكر للحال كقوله أنت طالق وأنت راكبة اه وقال الرضي وعن الزمخشري في مثله الحال فيكون الذي هو كالعوض عن الجزاء عاملا في الشرط أيضا على انه حال كما عمل جواب متى عند بعضهم في متى النصب على انه ظرفه وهو معنى الظرفية والحال متقاربان ولا يصح اعتراض الجرمي عليه بأن معنى الاستقبال الذي في أن يناقض معنى الحال الذي في الواو لان حالية الحال باعتبار عامله مستقبلا كان العامل أو ماضيا نحو اضربه عند مجرد أو ضربته أمس مجردا واستقباليته شرطان باعتبار زمن التكلم فلا تناقض بينهما اه كلام الرضي وهو مؤيد لقول الكرخي ولو ذكره بالفاء كانت طالق وان دخلت الدار قال في المعراج لا رواية فيه والقائل أن يقول تطلق لان الفاء صارت واصلة والقائل أن يقول لا تطلق لان الفاء حرف التعليق اه وفي فتح القدير وقياس المذكور في حرف الفاء في موضع وجوبها وذكر الواو مع الجواب ان يكون التنجيز موجب اللفظ الا أن ينوي التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق اذ ذاك مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفاء وان كان حرف تعليق لكن لا يوجد الا في محله فلا أثر لها هنا اه ثم كالواو قال في المحيط لو قال أنت طالق ثم ان دخلت الدار طلقت للحال ولا تصح نية التعليق أصلا لانه لا يحتمله لان ثم للتعقيب مع الفصل والتعليق للوصل فكان بينهما معاندة اه ثم اعلم ان ما المذكورة بعد أداة الشرط زائدة قال الرضي وأما ما فقد ترد مع أخص كلمات المذكورة اذا أفادت معنى الشرط نحو اذا ما تكرمني أكرمك بغير الجزم ومتى ما تكرمني أكرمك بمعنى متى تكرمني ولا تفيد ما معنى التكرير ولو أفادته لم تكن زائدة فمن قال ان متى للتكرير فهي ما مثله ومن قال ليس للتكرير فكذا متى ما وإما ما تفعل افعل وإنما لم تكن أكن فما تذهبن لك وقد تدخل بعد أيان أيضا قلا ولست في حينما وادما زائدة فلا نهاهي المحتملة لكونها جازمتين فهي للكافة أيضا عن الاضافة اه ذكره في بحث حروف الزيادة ولم يذكرها هنا في كلمات كونها ليست زائدة لافادتها التكرار ولما قال وتفيد كل التكرار بدخول ما ليس هو من غيره من أدوات الشرط اه وفي المحيط وعن أبي يوسف لو قال أنت طالق ان دخلت الدار فهذا يمين دخول الدار واكد باليمين فيصير كأنه قال ان لم أكن دخلت الدار وان لم يكن دخول الدار طلقت ولو قال أنت طالق اذا دخلت الدار يتعلق بالدخول لان الحرف في وقد أكده بالدخول فكان الطلاق معلقا بالدخول ولو قال أنت طالق ان دخولك الدار طلقت الساعة

لان

لان اللام للتعليل فقد جعل الدخول علة للوقوع وجدت العلة أولا ولو قال أنت طالق بدخولك الدار أو بحيضك لم تطلق حتى تدخل أو تحيض لان الباء للوصل والالصاق وانما يتصل الطلاق ويلتصق بالدخول اذا تعلق به ولو قال أنت طالق على دخولك الدار ان فعلت يقع والا فلا لانه استعمل الدخول استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم اه وفي فتح القدير ويقع في الحال بقوله أنت طالق ان دخلت وبقوله ادخلي الدار وأنت طالق فيتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل اذى إلى ألفا وأنت طالق لا تطلق حتى تؤدي اه وسيأتي في العتق انه على القلب أي كوني طالقا في حال الاداء وكن حرا في حال الاداء وقوله لان الحال شرط منقوض بأنت طالق وأنت مريضة وانه يقع للحال والتعليل الصحيح ان جواب الامر بالواو كجواب الشرط بالفاء كذا في العراج وفيه لو قال ادي الي ألفا فأنت طالق بالفاء يتجز لانها للتعليل كقوله افتحوا الابواب وأنتم آمنون يتعلق ولو قال فأنتم آمنون لا يتعلق للتفسير ولو قال أنت طالق ووالله لا أفعل كذا فهو تعليق ويمين ولو قال أنت طالق والله لا أفعل كذا طلقت في الحال ذكرهما في جوامع الفقه (قوله ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين) أي في ألفاظ الشرط ان وجد المعلق عليه انحلت اليمين وحنث وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا يتم بقاء اليمين بدونه واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة أخرى الا بيمين أخرى أو بعموم تلك اليمين ولا عموم وفي المحيط ممزا إلى الجامع الاصل ان اضافة الجمع الى الواحد يعتبر جمعا في حق الواحد والجمع المضاف الى الجمع يعتبر آحادا في حق الآحاد ولا يعتبر جمعا في حق الآحاد فلو قال ان دخلتما هذه الدار فلا بد من دخولهما وان قال هاتين الدارين فدخلت كل واحدة دارا على حدة طلقت وقال ان ولدتما أولادا أو حضتما حيضة فولدت احداهما أو حاضت طلقت لعدم امكان الاجتماع بخلاف ان ولدتما أو حضتما أو ان ولدتما ولدين أو حضتما حيضتين لا بد من ولادة كل واحدة وحيضها وكذا ان أكلتما هذا الرغيف لا بد من أكلهما للامكان وان قال ان لبستما ثوبين لا بد من لبسهما معا للحنث فلا يحنث بلبسهما متفرقين بخلاف هذين القسمين يحنث بلبسهما متفرقين كان نعتا لثوبين غيرين يحنث بأكلهما متفرقين بخلاف ان أكلت رغيفين لا بد من أكلهما معا وافادنا طلاقه انه لو زاد على ان أبدا وانها لا تفيد التكرار كما لو قال ان تزوجت فلانة أبدا انهى طلاق فتزوجها طلقت ثم اذا تزوجها ثانيا لا تطلق كذا أجاب أبو نصر الدبوسي كما في فتح القدير وعلله البزازي في فتاواه بان التأبيد ينفي التوقيت لا التوحيد فيتأبد بعدم التزوج ولا يتكرر ومن مسائل ان ما في الواقعات الحسامية والمحيط لو كان له أربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم أبت عندك الليلة والثلاث طوالق ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم قال للرابعة مثل ذلك ثم بات عند الاولى وقع عليها الثلاث لانه انحل عليها ثلاثة أيمان ويقع على كل واحدة منهن ممن لم يبت عندهن تطليقتان لانه انحل على كل واحدة منهما ثنتان ولو بات مع ثلاثين وقع على كل واحدة منهما تطليقتان وعلى الاخريين على كل واحدة منهما تطليقة يخرج على هذا الاصل انه لو بات مع الثلاث وقع على كل واحدة منهن تطليقة لانه انحل على كل واحدة منهن واحدة وهي اليمين التي عقدت على التي لم يبت عندها ولا يقع على هذه التي لم يبت عندها شئ لان الايمان التي عقدت على الثلاث لم يحل شئ منها على الرابعة وهي التي لم يبت عندها اه ومنها ما في الخانية ان دخلت الدار ان دخلت الدار ان

ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين

(قوله طلقت في الحال) لعل وجهه انه لما لم يعطف القسم على أنت طالق تمحض ما بعده لجواب القسم وصار القسم فاصلا بين أنت طالق وبين جزائه المعنوي فلم يصح للتعليق فوقع في الحال بخلاف ما اذا عطف القسم لانه يصير قوله لا أفعل كذا جوابا لهما ويكون أنت طالق للتعليق معنى نظير ما مر قريبا في أنت طالق لدخلت أو لادخلت

دخلت الدار وانت طالق فهذه على دخلة واحدة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت فهذا على دخلتين ولو قال ان قلت لك أنت طالق فانت طالق ثم قال قد طلقتك تطلق ثنتين واحدة بالتطليق وواحدة باليمين اه والفرع الاخير يفسد ان قولهم ان التعليق يراعى فيه اللفظ ولا يقوم لفظ آخر مقامه يستثنى منه المرادف له فان قوله قد طلقتك مرادف لقوله أنت طالق من جهة افادة وقوع الطلاق ومنها ما في الصيرفية ان لم تمت فلانة غدا فانت طالق فمضى الغد وهي حية يقع لامكانه بخلاف ان تكلمت الموتى بحيث لا يسمع لعدمه ومنها ما فيها أيضا قالت لزوجها لا تسمع فلانا تشتغل ولا تسمعها حديث فقال ان كنت أعرف انه رجل أو امرأة فأنت كذا قال ان كان له معها حديث أو شغل وقع والا فلا لان الاعتبار هنا للمعنى لا للصيغة والمعنى ترك التعرض ومنها مالو قال ان لم أكن النوم في العالم أو في هذه الدنيا فحلال الله على حرام يحبس حتى يمضي اليوم سواء حبسه القاضي أو الوالي أو في بيت لان الحبس يسمى نفيا قال تعالى أو ينفوا من الارض اه ومنها ما في الخانية أيضا لو قال أنت طالق ان دخلت الدار ثلاثا ينصرف الثلاث الى الطلاق الا أن ينوي الدخول ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار عشر مرات فهي على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق اه ومنها ما فيها أيضا قال ان لم أطعمه ألف مرة ففي طالق طالوا على المبالغة والكثرة دون العدد ولا تعتبر في ذلك والسبعون كثير اه ومنها ما فيها لو قال لامرأته ان تكلمني امرأتي وأنت طالق ثلاثا وان لم يطلقها واحدة بائنة متصلة بيمينه تطلق ثلاثا ولو قال ان أنت امرأتي فأنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا اه ودل اقتصاره على استثناء كلمان من لا تفسد التكرار فعلى هذا ما في الغاية لو قال لزوجته ان دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن الدار مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول أضيف الى جماعتهن فيراد به تعميم الفعل مرة مرة عند أخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا أفاد العموم واستغنى عما مر كما ذكر في السير الكبير اذا قال اما من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتلين فله سلبهما اه وهو مشكل لان عموم المصدر لكون الواجب فيه مقدرا بقيد المقول وفي السير بدلالة الحال ومراده التشبيه وكثرة القتل كذا في التبيين والحق ان ما في الغاية احد القولين فقد نقل القولين في القنية في مسألة صعود السطح ودل أيضا على ان اذا لا تفيد التكرار وما قدمناه تعالى واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فاعرض عنهم فانما حرم القعود مع الواحد في كل مرة من الجملة لا من الصيغة لكن فيما تقدم لنا انهما من ترتيب الحكم وهو الحرمة في الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به كما في فتح القدير ودل أيضا على ان اذا لا تفيد التكرار وفي البسيط وجوامع الفقه لو قال لأي امرأة تزوجها فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث يعم لعموم الصفة اهوا ستشكله في التبيين وفي الغدر حيث لم يعم أي امرأة أتزوجها بعموم الصفة ولم يجبا عنه وقد ظهر لي انه لا اشكال فيه من حيث الحكم وهو المنقول في المذهب والوجه المحتمل أيضا وزاد في البزازية الا أن ينوي جميع النساء لان الصفة هنا ليست عامة لان الفعل وهو أتزوج مسند الى خاص وهو المتكلم فهو نظير ما صرح به الاصوليون في الفرق بين أي عبيدي ضربته فواحد وبين أي عبيدي ضربك يعتق الكل اذا ضربهم لانه في الاول أسند الى خاص وفي الثاني الى عام بخلاف كل امرأة أتزوجها

ان اما لا تكون للعموم الا اذا وصفت بصفة عامة بخلاف كل فانها للعموم وضعا والفرق ان اما بحسب ما تضاف اليه فتكون للزمان والمكان ولمن يعقل وما لا يعقل تامل (قوله لانها لا عموم لها فيهما) أي لا عموم للصفة وهي أتزوجها فيهما أي في المثالين وهما أي امرأة أتزوجها وكل امرأة أتزوجها (قوله وان بشرته واحدة قبل الاخرى طلقت وحدها) قال الرملي انما كان كذلك لعدم تصور البشارة من غير السابقة لانها اسم لخبر سار صدق وليس للبشرية علم عرفا (قوله وبه علم ان قولهم انها تم الخ) قال الرملي يعني

الا في كلما لاقتضائه عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء

لخلافه في صورة تحلهم الحنثة جميعا مع اطلاقة الواحد لها وشربهم لماء الكوز جميعا مع امكان شرب الواحد له وسببه العرف (قوله ولو قال المصنف الا في كل وكلما الخ) قال في النهر وخص كلما وان كانت كل كذلك باعتبار بقاء اليمين لانتهى فيها بوجود الشرط بخلاف كل فانها تنتهي في حق ذلك الاسم وبه علم انه لو قال الا في كل وكلما لاتهم ان اليمين لا تنتهي بمرة فيهما وقد

ﷺ ٣ — بحر رابع ﷺ علت ان هذا مطلقا في كل غير صحيح لكن لما كان في كل عموم لا ينتهي بمرة باعتبار ما ذكر بينه بقوله كما قضاء كل عموم الاسماء وجعلها مشبهة بها لانها الاصل وادخل عليها ما ولم ار من نبه على هذا وبه عرف ان ما في البحر عن شرح

فان العموم انما هو من كلمة كل لا من الوصف اذ الوصف اسم كما قلنا وانما الاشكال في قوله حيث تم بعموم الصفة لانها لا عموم لها فيهما لان الاشكال لتسليم عمومها وانه ينبغي أن يكون كذلك في أي كما معللا فان ذلك هذا يقتضي انه لو قال أي امرأة تزوجت نفسها مني فهي طالق ان يتناول جميع النساء لان الوصف هنا عام لانه لم يستند الى معين فهو كقوله أي عبيدي ضربك فهو لك بل أولى لتنكير الصفات السبعة الحكم كذلك كما في الخلاصة من الفصل الرابع في اليمين في النكاح ويدل على ما قررناه ما ذكره المحاكم في الكافي لو قال لسوداء ان كلت من هذا الطعام شيأ فهي طالق فاكل جميعا منه طلقت كلهن وكذلك لو قال أي بنتي دخلت هذه الدار فدخلتها وكذلك لو قال أيتكن شاءت فهي طالق فشئن جميعا ولو قال أيتكن بشرتني بكذا فبشرته جميعا طلقن وان بشرته واحدة قبل الاخرى طلقت وحدها اه وفي الخانية لو قال لعبيده أيكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ان كانت الخشبة بحيث يطيق حملها واحد لم تنحل لان كلمة أي تتناول الواحد المنكر من الجملة فكان شرط الحنث حمل الواحد ولو حملوه بكماله وان كانت بحيث لا يحملها الواحد عتقوا الان في العرف يراد به حملهم على الشركة فلما تعذر حملها على الواحد فصار كانه قال أيكم حملها مع اصحابه ونظر ما لو قال أيكم شرب ماء هذا الوادي فشربوا جميعا عتقوا الان المراد منه شرب البعض عرفا لان شرب الكل متعذر فصار كانه قال أيكم شرب بعض هذا الماء فهو حر ولو قال أيكم شرب ماء هذا الكوز وكان ماؤه يمكن شربه للواحد بدفعة أو دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق واحد منهم وان حملها بعضهم يعتق لان كلا أي تتناول واحدا منكرا من الجملة لكنها صارت عامة بعموم الوصف وهو الحمل فتناول كل واحد على الانفراد على سبيل البدل لا على العموم والشمول بخلاف قوله ان حلم هذه الحنطة فانتم احرار فحملها بعضهم لم يعتق لان الانتظام بصفته فيتناول الكل لعموم فعل الحمل منهم لا بصفة في شرط الحنث اه وبه علم ان قولهم انها تم بعموم الوصف ليس على اطلاقه (قوله الا في كلما لانها عموم الافعال كانت كل عموم الاسماء) لان كلا كل وعمومه لاستغراق ما دخلت عليه كان ليس معه غيره بيان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسماء فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه واذا دخلت على فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حق ذلك الفعل وفي حق غيره من الافعال والاسماء باقية على حالها فتحنث كلما وجد المحلوف عليه غير ان المحلوف عليه طلاق هذا الملك ومن متاهية والحاصل ان كلما لعموم الافعال وعموم الاسماء ضروري فتحنث بكل فعل حتى تنتهي طلقات هذا الملك وكل لعموم الاسماء وعموم الافعال ضروري ولو قال المصنف الا في كل وكلما كان أولى لان اليمين في كل وان اقتضت في حق اسم بقيت في حق غيره من الاسماء لا سيما وفي الولوالجية الطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين متى علق بشرط متكرر لا يتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فانت طالق لا أكلم فلانا فدخلت الدار مرارا فكلمه بعد ذلك لا تحنث الا في مرة واحدة ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخل الدار مرارا ثم كلمه مرة تحنث فالايمان كلها والفرق ان انعقاد اليمين بالله ليس الا لذكر اسم الله تعالى مقرونا بخبر وقد ذكر اسم الله تعالى مقرونا بخبر دون خبر الدخول

والكلام فكما ان لانعقاد اليمين تعلقا بالدخول كان لها تعلق بالكلام بدليل انه لو قال ان دخلت والله ولم يقل لا أكلم لا ينعقد فلم ينفسخ لكن تصحيح اليمين بالله تعالى معلقا بالدخول وحده وانما تصحيحها بالدخول والكلام جميعا والدخول متكرر والكلام غير متكرر والمعلق بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر واما اليمين بالطلاق والعتاق وغيرهما فمعلق بالدخول وحده ألا ترى انه لو اقتصر عليه صح فلم يكن لانعقاد اليمين تعلق بالكلام فبقي اليمين معلقا بالدخول وحده والدخول يتكرر لانه أدخل فيه كلمة كلما والمعلق بشرط متكرر يتكرر فيصير قائلا عند كل دخلة ان كلمت فلانا فامرأته طالق ولو كرر هذه المقالة ثم كلمه مرة تحنث في الايمان كلها لان الشرط الواحد يصلح شرطا للايمان كلها اه وزاد البزازي على الطلاق والعتاق الظهار وفي المحيط معزيا الى الجامع أصله ان الجزاء متى علق بشرط مكرر وغير مكرر فانه لا يتكرر بتكرر المكرر لان المعلق بشرط لا ينزل الا عند وجودهما فلو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك فدخل مرارا ولم يضربه الا مرة فانه يلزمه الحج بعدد الدخلات لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكأنه قال عند كل دخلة علي حجة ان ضربتك بخلاف ما لو ضربه ودخل ثم دخل مرة أخرى فانه لا يلزمه حجة أخرى ما لم يضربه ثانيا وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر ان ضربتك فلا بالا نه علق بشرط مكرر وهو الدخول عتقا أو طلاقا معلقا بالضرب اه (قوله فلو قال كلما تزوجت امرأة يحنث بكل امرأة ولو بعد زوج آخر) بيان لبعض تفاريع كل وكلما وهي مسائل منها مسئلة الكتاب ووجهه ان الشرط ملك يوجد في المستقبل وهو غير محصور وكلما أوجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه وحاصل ما ذهب اليه أبو يوسف ان كلما اقتضت التكرار في المعينة لا في غير المعينة بادعاء اتحاد الحاصل بين كل وكلما اذا نسب فعلها الى منكر متكرر لان الحاصل كل تزوج لكل امرأة وفي مثله تنقسم الآحاد فلزم بالضرورة انها اذا انحلت في فعل انحلت في اسمه فلا يتكرر الحنث في امرأة واحدة وهو مردود لانقسام الآحاد على الآحاد عند التساوي وهو متفق لان دائرة عموم الافعال أوسع لان كثيرا من افراده ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط ومنها لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فكل امرأة تزوجها تطلق واحدة فان تزوجها ثانيا لا تطلق لانقضائها بعموم الاسماء لا بعموم الافعال ولو روى بعض النساء صحت نيته ديانة لا قضاء لان نيته تخصيص العام خلاف الظاهر وقال الخصاف تصح نيته في القضاء أيضا وهذا مخلص لمن يحلفه ظالم واختيار قول لا بأس به لان الحالة دلالة ظاهرة كذا في المحيط والفتوى على ظاهر المذهب وان أخذ بقول الخصاف اذا كان الحالف مظلوما فلا بأس به كذا في الولوالجية ومنها لو كان له أربع نسوة فقال كل امرأة تدخل الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخلن طلقن فان دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق ولو قال كلما دخلت فدخلت امرأة طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا فان تزوجت بعدا الثلاث وعادت الى الاول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر ومنها لو قال كلما تزوجت امرأة ودخلت الدار فهي طالق فتزوج امرأة مرتين ثم دخلت الدار لم تطلق الا مرة واحدة لان قوله ودخلت عطف على التزوج وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه وكلمة كلما توجب التكرار فصار الدخول مكررا أيضا بخلاف ما لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوجها مرارا ودخلت مرة طلقت ثلاثا لانه لم يعطفه على الشرط ليتكرر وانما جعله شرطا بان وهي لا تفيد التكرار فصار الدخول شرطا للحنث في الايمان كلها كذا في المحيط ومنها لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق

فلو قال كلما تزوجت امرأة يحنث بكل امرأة ولو بعد زوج آخر

(قوله وحاصل ما ذهب اليه أبو يوسف الخ) كان الانسب ذكر قوله قبل التخريج وذكره في الفتح فقال وعن أبي يوسف في المنتقى اذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها ثانيا لا تطلق الامرة واحدة ولو قال ذلك لمعينة كلما تزوجت أو تزوجت فلانة تكرر دائما

وعبده من عبيدي حر فتزوج امرأة طلقت وعتق عبده من عبيده ولو تزوج أخرى طلقت ولا يعتق عبده من عبيده كذا ذكره الاسبيجابي وأصله ان الكلام اذا كان تاما مستقلا بنفسه يؤخذ حكمه من نفسه لا من غيره وان كان ناقصا غير مستقل بنفسه ولا مفهوم المعنى بذاته يؤخذ حكمه من غيره لئلا يلغو بنفسه والكناية لا تستقل بنفسها فأخذ حكمها من المكنى عنه والصريح معتبر بنفسه فلو قال كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلن طلقن ولم يعتق الا عبد واحد لان العبد صريح مستقل بنفسه فلم ينعطف على الاول وانه نكرة في الاثبات فيخص ولو قال كلما والمسئلة بحالها عتق أربعة عبيد لان كلما أوجبت تعميم الفعل فصار كل دخول شرطا على حدة وعتق العبد معلق بالدخول ومن ضرورة تكرار الشرط تكرار الجزاء حتى يفيد ومن ضرورة تكرار الجزاء تعميم الاسم ولو قال كل جارية لي تدخل فهي حرة وولدها وعبد من عبيدي حر فدخلن جميعا عتقن وعتق الاولاد كلهم ولم يعتق الا عبد واحد ولو قال كل دار دخلتها فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه الا حجة لانه صرح بالحجة وهي نكرة في الاثبات فتخص ولم يقترن بها ما يوجب تعميمها ولم يعلقها بشرط مكرر وان الدخول غير مكرر لان كلمة كل تجمع الاسماء دون الافعال ولو قال فعلي بها حجة لزمه بكل دار حجة وقامه في المحيط الا انه يشكل بفرع الاسبيجابي ولعل الصواب في عبارة الاسبيجابي كل امرأة أتزوجها دون كلما كما لا يخفى ومنها ما في الكافي وغيره لو قال كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث وعليه أربعة مهور ونصف ولو قال كلما نكحتك فانت طالق بائن فنكحها ثلاث مرات في يوم ووطئ في كل مرة بانت بثلاث اجماعا وعليه خمسة مهور ونصف وتوضيحه فيه ومنها ما لو قال كلما دخلت هذه الدار وامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخلها أربع مرات ولم يعين واحدة منهن بعينها يقع بكل دخلة واحدة ان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة ولو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فعبد من عبيدي حر فدخلت مرارا وكلمت مرة لم يعتق الا عبد واحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار وان كلمت فلانا فانت طالق فدخلت ثلاثا ثم كلمت فلانا طلقت ثلاثا ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق فاليمين الثانية تصير معلقة بالدخول واذا دخلت الدار انعدمت اليمين الثانية فاذا كلمت فلانا ثلاث مرات بعد ذلك طلقت ثلاثا كذا في المحيط ومنها ما في الخانية والمحيط رجل له أربع نسوة فقال كل امرأة أجامعها ممكن الليلة فالاخرى طالق فجامع واحدة منهن وطلع الفجر طلقت الجامعة ثلاثا لانها طالقة بترك جماع كل واحدة منهن وسائرهن طلقن كل واحدة ثنتين لان في حق سائرهن ترك جماع امرأتين في حق كل واحدة سواها وعلى هذا القياس فافهم ومنها ما في الخانية قال كلما قعدت عندك فامرأته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا لان الدوام على القعود وعلى كل ما يستدام بمنزلة الانشاء ولو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيده جميعا طلقت ثنتين وان ضربها بكفه واحدا تطلق الا واحدة وان وقعت الاصابع متفرقة لان في اليدين تكرار الضرب لان الضرب بكل يد ضربة على حدة فكان ذلك بمنزلة الضرب بعضو واحد اما في الوجه الثاني لم يتكرر الضرب لان الاصل في الضرب هو الكف والاصابع تبع لها فلم يتعدد الضرب فلو قال لامرأته كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة يقع طلاقان طلاق بالتطليق وطلاق بقوله كلما طلقتك فانت طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا اه ومنها ما في المحيط ثم المنعقد كلمة كلما عين واحدة

(قوله طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف) قال في الولوالجية لانه لما تزوجها أولا يقع عليه تطليقة ووجب نصف مهر فاذا دخل بها وجب مهر كامل لانه وطئها عن شبهة في محل ووجبت العدة واذا تزوجها ثانية وقعت تطليقة أخرى وهذا الطلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل فصار مهران ونصف فاذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعا ولا يجب بالوطء شئ فاذا تزوجها ثالثا لم يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحة ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق بائن والمسئلة بحالها بانت بثلاث تطليقات وعليه خمس مهور ونصف على قولهما يخرج من الاصل الذي قلنا (قوله ولو قال كلما وقع عليك طلاقي الخ) قال في النهر الفرق ان الشرط

في الثانية اقتضى تكرار الجزاء بتكرار الوقوع فيتكرر غير ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفي الاولى اقتضى تكرره بتكرر طلاقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان احداهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق (قوله لانه لا يعلم ما زاد على اليمين الواحدة) اى فلم يتحقق الا وجوب كفارة واحدة وينبغي انه لو كان الذي يعتاد الحلف بالله تعالى طلاقا معلقا بكلمة كلما ان يجب ثلاث كفارات للحال على رواية الجامع واما لو كان المعلق غير طلاق فلا تجب الا واحدة تامل (قوله لان زوال امكان البر المحض للتعليق مبطل له) أقول المحض بالجر نعت لامكان البر لان شرط صحة التعليق امكان البر فلو كان غير ممكن لم يصح التعليق ولو

وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها

زال الامكان بعد وجوده أبطل التعليق فامكان البر شرط الانعقاد وشرط لبقائهما أيضا لكنه انما يكون شرطا لبقائها اذا كانت موقتة كما يأتي ثم المراد بامكان البر امكانه عقلا وان استحال عادة ولذا أجمعوا على انعقادها في حلفه ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا فانه ممكن عقلا وقد وقع الصعود لنبينا صلى الله عليه وسلم ولعيسى وادريس عليهما السلام وانما لم تنعقد في حلفه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لعدم امكانه اصلا فلم يوجد شرط انعقادها ولو كان فيه ماء تنعقد اذا صب قبل غروب الشمس تبطل لان خاصا لا يمكن شربه عقلا ولا عادة فقصر عرض زوال الامكان فبطلت فلذا لم يحنث في الصورتين عند ابي حنيفة ومحمد وحنث في مسئلة الصعود عند ابي يوسف ايضا كما سيأتي في الايمان (قوله ثم نسيا حتى مضى الغد لا يحنث) اى لانه يتعلق على طلب الرجل قال في التتارخانية في المنتقى عن رجل دعا امرأته الخ هل يقع الطلاق أم يتعلق بطلب الرجل فقال نعم وسئل عنها الحسن بن علي فقال لا يقع اه وسيأتي قريبا

اللحال ويتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حنث في عينها اما ايمان منعقدة على رواية الجامع ايمان منعقدة للحال انحلت بعضها وبقي بعضها منعقدة بعد الحنث الى أن يوجد شرطها وعلى رواية المبسوط المنعقدة للحال يمين واحدة ثم يتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حنث لان الجزاء لم يذكر الا مرة وهو المعتبر وجه رواية الجامع ان كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزاء والفتوى على رواية الجامع لانه أحوط اه ولم يذكر ثمرة الاختلاف وينبغي أن تظهر الثمرة فيما اذا حلف بالطلاق لا يحلف بان قال كلما حلفت فانت طالق ثم علق بكلمة كلما انه على رواية الجامع يقع الآن ثلاث وعلى رواية المبسوط يقع الآن واحدة واما اذا حلف بالله تعالى لا يحلف فينبغي ان تجب كفارة واحدة للحال اتفاقا لانه لا يعلم ما زاد على اليمين الواحدة وفي البزازية من كتاب القضاء وقال لامرأته كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها أو رفع الحال الى حاكم يرى صحة التنكيح فقضى بها ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد دخول زوج آخر اختلف المشايخ في انه هل يحتاج الى القضاء ثانيا بناء على ان المنعقدة بكلمة كلما للحال يمين واحدة تعقد انعقادها كلما وقع الحنث وهو رواية الاصل أم المنعقدة بها في الحال ايمان كلها وهو رواية الجامع وهو الاصح فيحنث في اليمين لوجود الشرط وتبقى الباقية منعقدة فمن قال بهذا اشترط القضاء ثانيا ومن قال بالاول لم يشترط القضاء ثانيا اه وهذا بيان ثمرة الاختلاف في المعلق بالتزوج لا مطلقا (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فتبقى اليمين وسيأتي ان زوال الملك بالثلاث مبطل للتعليق فكان مراده هنا الزوال بما دون الثلاث بان طلقها بعد التعليق واحدة أو ثنتين وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم وجد الشرط طلقت أطلق الثلاث فشمل ملك النكاح وملك اليمين حتى لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق وقيد بزوال الملك لان زوال امكان البر المحض للتعليق مبطل له أيضا وتفرع على ذلك فروع منها ما ذكر الزاز بقال لها ان لم ادفع اليك الليلة الا نهارا الذي يمر الى شهر فانت كذا فاوقرانه قبل الشهر بطل اليمين اه ومنها ما ذكر القنية ان لم تردي ثوبي الساعة فانت طالق فلانا فردته هروقبل ان تدفع اليه لا تحنث وقيل تحنث وهكذا ان لم تجيئي غلامي فلانا فانت طالق فجاءه غلام من طالب آخر نفسه فالحاصل انه متى تعذر عن الفعل الحلوف عليه واليمين موقتة بطلت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ومنها امرأته الى الوقاع فغابت فمال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلي هذا الغد فانت طالق ثم نسيا حتى مضى الغد لا يحنث حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن نائم غائب لم يتكلم في الخزانة فلم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان اه وذكر مسئلة منها وقوعها تحتاج الى التوفيق حلف ان لم يخرب بيت فلان هذا فقعد ومنع فلم يخربه حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى

(قوله ففي حنثه قولان) قال في الذخيرة في نوع السكنى لو منع من الخروج وأن يخرج بنفسه ومنعوا متاعه وأوثقوه وقهروه أيلما لا يحنث في يمينه لأنه مسكن لا ساكن ولو أراد أن يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لم يمكنه الخروج فلم يخرج فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهو اختيار الفقيه أبي الليث وبه أخذ الصدر الشهيد وهذا بخلاف قوله ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته كذا فقيد ومنع من الخروج حيث تطلق امرأته وكذا لو قال لامرأته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فكذا فمنعها الوالد عن الحضور فانها تطلق هو المختار والفرق ان في قوله لا يسكن ٢١ هذه الدار شرط الحنث هو السكنى وانما تكون السكنى بفعله اذا كان باختياره أما في قوله ان لم أخرج من هذا المنزل وفي قوله ان لم تحضري الليلة منزلي شرط الحنث عدم الفعل والعدم يتحقق بدون الاختيار اه (قوله وانما يشكل مسئلة الحبس) قال بعض الفضلاء أقول لا اشكال لانه صدق عليه انه ذهب فعدم الحنث لوجود البر وينبغي له ما يأتي متنا في الايمان لا يخرج أولا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع يحنث اه قلت وسيأتي أيضا هناك عن القنية ما نصه انتقل الزوجان من الرستاق الى قرية فلم قدر الدين فقال لها اخرجي معي الى حيث كا فسه وبت الى الجمعة فقال ان لم تخرجي معي فكذا فان كان قد ذهب للخروج فهو على الفور

للفتوى الحنث قال لها وهي في بيت أبيها ان لم أذهب بك الى داري فأنت طالق ثم أخرجها من دار أبيها فهربت منه فلم يقدر على أخذها وقع حالا لا يسكن فلم يقدر على الخروج لا طرح نفسه من الحائط بعدما أوثق لم يحنث ولو وجد الباب مغلقا لم يمكنه فتحه ففي حنثه قولان ولو قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع حنث وكذا لو قال لها ان لم أذهب بك الى منزل والدها ان لم تحضري في منزلي الليلة فأنت طالق فمنعها الوالد من الحضور تطلق هو المختار ولو قال لاجنبية ان لم أذهب بك الى منزلي فذهب بهم بعض الطريق فاحتبسهم العسس فحبسهم لا يحنث ان لم أعمل هذه السنة في المزارعة بنامها فمرض فلم يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث اه أقول ان قوله ان لم أخرج وان لم أذهب بك وان لم أخرج وان لم تحضري منزلي سواء ان القيد والمنع لا يمنع الحنث لانه اذا رأينا ولا كراه تؤثر الفعل بالاعدام كالسكنى ذكر في العدم والمعلق عليه في هذه المسائل العدم فلم يؤثر فيها الاكراه وانما يشكل مسئلة العسس فان الشرط العدم وقد أثر فيه الحبس وكذا يشكل مسئلة ان لم أعمل هذه السنة فان الشرط العدم وقد أثر فيه حبس السلطان ومنها ما في الخانية امرأته فحبس من كيس زوجها درهما فاشترت به طعاما وخاط اللحام الدرهم بدراهمه وقال لها الزوج ان لم ترديه علي ذلك الدرهم اليوم فانت طالق فمضى اليوم ولم ترد الدرهم بعينه لا تطلق لان الشرط لم يوجد لان الدرهم لا يحفظ في اليوم ان لم يحفظ في الكيس فلم يعلم بالرد ولو رد درهما آخر مكانه طلقت لان الشرط قد وجد اذ الدراهم لا تتعين في الديون وفي الخانية رجل دفع الى امرأته درهما ثم قال ما فعلت بالدرهم فقالت اشتريت به اللحم فقال الزوج ان لم ترديه علي ذلك الدرهم فانت طالق وقد ضاع الدرهم من يد القصاب قالوا ان علم ان ذلك الدرهم وسط في الصرف حنث اه وفيه وسيأتي انه لا يمكن رده فانه يحنث فعلم بهذا ان قولهم يشترط لبقاء اليمين انما هو في المسئلة الموقتة فعدمه مبطل لها اما المطلقة فعدمه موجب للحنث والحاصل ان الكلام ان لم يكن للشرط لانعقاد اليمين طلقت كانت أو عتقت والا فان كانت مقيدة بشرط فان كان الشرط مما لا يمكن البر لفواته كما لو قال ان لم أضربك اليوم فكذا فلم يضربها حتى مضى اليوم حنث والا فلا كما في الكتاب من باب اليمين في الاكل والشرب ان لم أشرب ما في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان مملوءا فصب أو أكل ما فيه لا يحنث وان كان فصب حنث اه وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى وفي الخانية رجل قال لامرأته ان لم أذهب بك الليلة الى منزلي وهي في منزل أبيها فمنعها أبوها عن الذهاب معه حتى مضى اليوم لا يحنث في يمينه وهذا الجواب سواء قول أبي حنيفة ومحمد أصله مسئلة الكوز اه فهي هنا مسئلتان كما ترى وقد مر أن الاولى ملغاة بالطلاق للزوجين اليوم كما فهمناه من الاذان بان لم يكن معه مني ولا مني من مرضه الذي مات فيه كما في التعاليق الله

ولا فلا وان خرجت معه في المحمل الى مكة فخرجت حتى بلغوا أرادوا الخروج أصلا اه وسيأتي قريبا في كلام المؤلف عن الخانية توجيه آخر لعدم الحنث في مسئلة العسس (قوله وكذا في كل مسئلة ان لم أعمل الخ) أقول يفهم من قوله فيما لو حلف لا يسكن انه ان المنع الحسي لا خلاف في عدم الحنث فيه فلا نتم حسي كالاغلاق الباب ففيه قولان والمختار عدم الحنث أيضا كما قدمناه عن الذخيرة فيمكن أن يكون هذا الفرع مبنيا على خلاف المختار وهو الفرق بين الحسي وغيره فلذا قال لو مرض حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث لان الحبس منع حسي بخلاف المرض تأمل

(قوله فالجواب ان قوله فى القنية الخ) قال فى النهر نقل فى عقد الفرائد عن التجنيس ما حاصله لا أسكن فى هذا البيت فاغلق الباب أو قيد المختار انه لا يحنث فيهما ولو قال ان لم أخرج من هذا المنزل فكذا فقيد ومنع أو قال لها فى منزل أبيها ان لم تحضرى الليلة الى منزلى فانت كذا فمنعها أبوها حنث فيهما هو المختار للفتوى والفرق ان شرط الحنث فى الاول الفعل وهو السكنى والاكراه يؤثر فيه وفى الثانى عدم الفعل والاكراه لا يؤثر قال فى العقد قلت وهذا معنى ما نقله بعض علمائنا الاصل فى هذا الباب ان شرط الحنث ان كان عدميا وعجز عن مباشرته فاختار الحنث وان كان وجوديا وعجز فاختار عدم الحنث اه واعتبار هذا الاصل يفيد الحنث فى مسئلتنا اذ شرط الحنث فيها عدمى كما هو ظاهر والله تعالى الموفق وهذا من المواضع المهمة فليكن فيه على بصيرة اه كلام النهر ونقل الرملى عن الفصولين ما يؤيده ويخالف ما نقله المؤلف عن القنية حيث قال قال له مدينه لو لم أقضك مالك اليوم فكذا فتوارى الطالب فنصب القاضى عنه وكيلا يطلب المديون ليقضى منه المال كيلا يحنث فقبض وحكم به آخر قال لم يجز فهو كما ترى كالصريح فى عدم بطلانها فى الحادثة المذكورة ٢٢ اذ العجز كما يقع بعدم شئ مع المدين يقع بتوارى الدائن ولو بطلت بالعجز لما احتيج الى نصب وكيل على القول بجوازه ثم نقل عن فتاوى المؤلف انه أفتى بالحنث فى مسئلتنا مستندا الى امكان البر حقيقة وعادة مع الاعسار بهبة أو تصدق أو ارث اه قلت وما استشهد به المؤلف من كلام القنية لا يدل على ما قاله لان المراد به العجز الحقيقى بأن كان غير متصور كما فى مسئلته الكوز واذا كان يحنث فى قوله لاصعدن السماء اليوم لانه ممكن عقلا وان استحال عادة فحنثه هنا بالاولى لانه ممكن عقلا وعادة (قوله فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء الخ) يأتى هذا ما يأتى قريبا عن المحيط من انه لو قال ان قبلت امرأتى فعبدى حر فقبلها بعد البينونة يحنث لان الاضافة للتعريف لا للتقييد الا ان يفرق بين تعليق طلاقها وغيره تامل (قوله فعلى الاظهر قوله حلال الله على حرام الخ) أى لان حلال الله صار عبارة عن امرأتى لا عن أنت بلفظ الخطاب وفيه نظر لانه لو خاطبها بقوله حلال الله على حرام صار عبارة عن أنت على حرام ولعل هذا وجه قوله فى النهر فيه نظر ظاهر (قوله والاظهر عندى انه مثل امرأتى طالق) قال فى النهر وفيه نظر ظاهر اه ولم يبين وجهه أقول ان قول القنية وقيل يقع وهو الاظهر يفيد ان المرجح اعتبار حالة التعليق لا حالة وجود الشرط ولما قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام كانت زوجته حلالا له وان باشرته بفعل أحد الامرين اعتبارا لحالة التعليق ويؤخذ من هذا ان كلام القنية السابق مبنى على خلاف الاظهر وهو اعتبار حالة وجود الشرط بقرينة التعليل بقوله لانها ليست امرأته وقت وجود الشرط أما على ما هو الاظهر من اعتبار حالة التعليق فينبغى أن تطلق لانها كانت امرأته ويدل على ترجيح اعتبار حالة التعليق ما ذكره بعده عن المحيط من الفرعين

مثنى نقلها أو تزوج عليها وابرأته من كذا مما لها عليه فدفع لها جميع ما عليه قبل الشرط فهل تبطل اليمين فالجواب ان قوله فى القنية انه متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة فانها تبطل يقتضى بطلانها فى الحادثة الاولى الآن يوجد نقل صريح بخلافه واما الثانية فقد يقال ان الابراء بعد الاداء ممكن فانه لو دفع الدين الى صاحبه ثم قال الدائن للمديون قد أبرأتك براءة اسقاط قال فى الذخيرة صح الابراء ويرجع المديون بما دفعه ذكره فى كتاب البيوع فى مسئلة الابراء من الثمن والحط منه الآن يوجد نقل بخلافه فيتبع وفى المحيط قبل القسم الخامس فى الطلاقات والعتاقات من كتاب الايمان لو قال لامرأته ان كنت زوجتى غدا فانت طالق ثلاثا فخلعها فى الغد ان نوى بذلك كونها امرأته له فى بعض النهار تطلق وان لم يكن له نية لم تطلق لان البر انما يتصور فى آخر النهار ولو خلعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها قبل غروب الشمس طلقت لانها امرأته قبل الغروب ولو خلعها قبل الغروب ثم تزوجها بعد الغروب كانت امرأته وبر فى يمينه لانه لم تكن امرأته قبل الغروب اه وفى القنية ان سكت فى هذه المدة فامرأته طالق وخرج على الفور وخلع امرأته ثم سكتها قبل انقضاء العدة لا تطلق لانها ليست بامرأته وقت وجود الشرط اه فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فانت طالق وبين كونه فامرأته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امرأته فلتحفظ هذا فانه حسن جدا وفى القنية أيضا ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر قيل لا يقع الثانى لانها ليست بامرأته عند وجود الشرط وقيل يقع وهو الاظهر اه. فعلى الاظهر قوله حلال الله على حرام مثل أنت طالق والاظهر عندى انه مثل امرأتى طالق كما لا يخفى فان قلت قد جعلوا زوال الملك مبطلا لليمين فيما

فيما لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لم تحنث وبطلت اليمين بالبينونة حتى لو تزوجها ثانيا ثم خرجت بلا اذن لم تحنث لا يقال ان البطلان لتقييده بامرأته لانها لم تبق امرأته لانا نقول لو كان لاضافتها اليه لم تحنث فيما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة مع انه يحنث فيهما كما في المحيط معللا بان الاضافة للتعريف لا للتقييد قلت اليمين مقيدة بحال ولايته الاذن والمنع بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فسقط اليمين بزوال النكاح كما لو حلف لا يخرج الا باذن عريه فقضى دينه ثم خرج لم تحنث بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الا باذن فلان وليس بينهما معاملة لانها مطلقة كما في المحيط من باب اليمين على الفور أو التراخي ثم اعلم ان مما يبطل التعليق ارتداد الزوج ولحاقه بدار الحرب عنده خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق حتى لو جاءت ثانيا مسلما فتزوجها ثانيا لا ينقص من عدد الطلاق شيء كذا في شرح المجمع للمصنف والبطلان عنده لخروج المعلق عن الاهلية لا لزوال الملك فلو قال المؤلف وزوال الملك غير ارتداد وثلاث لا يبطلها لكان أولى بالتعميم لان زوال الملك بعد الامر باليد يبطله لما في القنية لو قال لها أمرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها ففي بقاء الامر بحاله روايتان والصحيح انه لا يبقى قال لها ان غبت عنك أربعة أشهر فامرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت الى الاول وغاب عنها أربعة أشهر فلها ان تطلق نفسها اه والفرق بينهما ان الاول تمليك للتخيير فيبطل بزوال الملك والثاني تعليق التخيير فكان يمينا فلا يبطل (قوله فان وجد الشرط في الملك طلقت واضمحلت اليمين) لانه قد وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل ولم تبق اليمين لان بقاءها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما وفي القنية قال لها ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق فوقع فيها غرق أو حرق فغابت فخرجت لا تحنث اه مع كون الشرط قد وجد ولكن الشرط الخروج بغير اذنه لغير الغرق والحرق وفيها قبيل النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم أعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة اذا مرأة تحت وحائض ونفساء فقال أنت طالق طلقت النفساء وفي أنت كمن بلى الحائض لانه نص اه أطلق الملك فشمل ما اذا وجد في العدة كما قدمناه قبيل باب التفويض وليس مراده ان يوجد جميع الشرط في الملك بل الشرط تمامه فيه حتى لو قال لها اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت الاولى في غير ملك والثانية في ملك طلقت وكذلك ان تزوجها قبل ان تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعد ما انقطع عنها الدم قبل أن تغتسل وأيامها دون العشرة فاذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذا لو قال ان أكلت هذا الرغيف فانت طالق فأكلت عامة الرغيف في غير ملكه ثم تزوجها فاكلت ما بقي منه طلقت لان الشرط تم في ملكه والحنث به يحصل كذا في المبسوط وسيصرح بان الملك يشترط لآخر الشرطين وكلامنا هنا في الشرط الواحد وفي البزازية أنت طالق ان فعلت كذا وكذا لا تطلق ما لم يوجد الكل وان كرر حرف الشرط ان أكلت أو شربت ان قدم الجزاء فاي شيء وجد منها يقع الطلاق وترتفع اليمين وان أخر لم يطلق لا يقع ما لم توجد الامور على قول محمد وعلى قول أبي يوسف اذا وجد واحد يقع الطلاق وبرتفع اليمين اه وبما يناسب قوله فان وجد الشرط طلقت ما في المحيط من باب الايمان التي يكذب بعضها بعضا اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فقال امرأته طالق ان كان لك علي الف وبرهن المدعي وقضي به حنث

وان وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت اليمين

(قوله والبطلان عنده لخروج المعلق عن الاهلية الخ) قال في النهر أقول الظاهر انه لزوال ملكه بدليل عتق مدبريه وأمهات أولاده ويلزم على ما ادعاه انه لو عاد ثانيا بعد الحكم بلحاقه وهي في العدة ووجد الشرط ان يقع واطلاقهم بطلان التعليق يقتضي عدمه وأيضا خروج المعلق من الاهلية لا يوجب البطلان الا ترى انه لو علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط حال جنونه وقع كما مر (قوله باليمين لان زوال الملك) الظاهر ان هنا كلمة قد ساقطة من الناسخ والاصل قيد باليمين لان الخ لكن فيه نظر لان قوله أمرك بيدك ليس بيمين بدون تعليق واذا كان معلقا لا يزول الامر بزوال الملك كما هو صريح عبارة الفتح المذكورة

الحالف عند ابي يوسف وهي رواية عن محمد وعنه انه لا يحنث ولو برهن على اقرار المدعى بالف ذكر
في واقعات الناطفي انه لا يحنث ولو حلف رجلان في أيديهما دار حلف كل ان الدار داره وبرهنا
كانت بينهما ويحنثان وان كانت في يد أحدهما حنث صاحب اليد لتقديم بينة الخارج عليه حلف
بالله انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده لانه
ان كان صادقا في اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهو من الغموس فلا توجب
الكفارة واليمين بالله تعالى لا مدخل لها في القضاء فلم يصر فيها ممكنا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث
في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين الاولى بعتق أو طلاق حنث في اليمينين لان
لها بدلا في القضاء ولو ادعى على رجل دينا فحلف المدعى عليه بالطلاق ما له عليه شيء فأقام
المدعي البينة وقضى له بنظران قال كان له علي دين وأوفيته لم تطلق امرأته وان قال لم يكن له
علي شيء قط طلقت امرأته وغامه فيه ثم اعلم ان هذه المسائل في الايمان تحمل على المعنى دون
ظاهر اللفظ منها لو قال سكران لا آخر ان لم أكن عبدا لك فامرأته طالق ثلاثا لا يحنث ان كان
متواضعا له ومنها ان وضعت يدك على المغزل فكذا فوضعت يدها عليه ولم تغزل لا يحنث ومنها
ان دفعت لاحسن شيأ ودفع اليها أرز الندفع الملاءة حنث ومنها لا خرج من داره وحلف لا يرجع ثم
رجع لشيء نسيه في داره لا يحنث كما في التتارخانية وفيها لو قال لامرأته أنت طالق كل حياة طالق لا تطلق
في الحال فلو كانت احداهما ابنة سنتين سنة والاخرى ابنة عشرين سنة فمضت اثنتا عشرة قبل الغاية
طلقت الغاية في الحال ولا يقدم خلافا لزفر قال رحمه الله ولو مات أحدهما لا تطلق واحدة منهما ان لم
تخرج الباقي من الدار وفيها قال لامرأته طالق للعزم على الاذاة اه وفيها لامرأته الى الوقاع
فانت فقال متى تكون طالق سنة فقال ان لم تفعل لي هذا الامر فعلي ان لا أطأك سنة طالق ثم نسيا حتى مضى
الغد لا تحنث اه وهذا يستثنى من قولهم الحلوف عليه متى مات لا يحنث والجواب ان الحنث
شرط ان يتصل بها ولم يقع ولم يأت فلا استثناء (قوله والا لا ينافيه) أي ان لم يوجد الشرط
في الحال لا يقع الطلاق وتحل اليمين ويحدث يمين الثاني والا فهو عدم الشرط في الملك لا تحل ثم
اعلم انه تعتبر الاضافة وقت التعليق فلو في العتق وفي اظهار التأويل وأجمعوا ان الاضافة في تعليق
الطلاق تعتبر وقت اليمين لا وقت الشرط حتى لو كان بينهما وقت لو وقت اليمين عندها وقت الشرط يصح
ويقع وعلى العكس لا يصح اليمين اه (قوله وانما يتحقق وجود الشرط فالقول له) أي للزوج
لانه منكر وتوقع الطلاق وهي تدعيه وهذا أولى من التعليل بانه مما لا يعلم لان الاصل عدم
الشرط والقول لمن الملك يدل لان الظاهر شاهد له لانه لا يفعل ما لا كان الظاهر شاهدا
لها والحكم يحول قوله ما دخلت هذه الدار اليوم وقال لها انت طالق ان دخلت هذه الدار اليوم وانت طالق فقالت لم
دخلها وقال بل دخلت فالقول لها وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول
لكونه منكرا والقول قوله (قال ابو اللث اذا علق بحيضة حيضة فالقول لها لانه جامع لها مع ان الظاهر
شاهد لها من وجه بركونها لا تسلم عادة عرضا وكونها اعرف بما نالها من الجماع فقبل الشرط
لان الاختلاف لو كان وقت الحلف كان القول لها حكما لما قال لها انت طالق ثلاثا ثم قال
جامعتك وهي طاهر لا يصدق قوله خلافا لما اذا كانت طاهرا لانه عكسه انما الجماع فيه وان لم
يعرف شرعا لما انا كانت طاهرا فتكون واعرف بالسبب لما قلنا ان الحلف يستدعي الحال
فتصدق في الحال وهذا الكلام من هذا الباب لو قال لامرأته الموطوءة أنت طالق للسنة لا يقع الا في

ولا لا واضحات وان اختلفا في وجود الشرط والقول له

(قوله طلقت الثانية في الحال) حاصله انه مادامتا حيتين لا يقع شيء وان ماتت واحدة منهما تكون الباقية أطولهما حياة ولا ينظر الى السن كما في التتارخانية عن اليتيمة قال وأنشدنا لشاعر

وان حياة المرء بعد عدوه
ولو ساعة من عمره لكثير

طهر حال عن الطلاق والوطء عقيب حيض حال عن الطلاق والوطء فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها وطلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع الطلاق السني لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى حكمه فقط فدعوى الطلاق أو الجماع بعده دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق آخر باقراره بالطلاق في الحيض وان ادعى الطلاق أو الجماع وهي حائض صدق ولو قال ان لم أجامعك في حيضتك فانت طالق وادعى الجماع في الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط لما عرف فاذا أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل لان الايلاء سبب في الحال لكن تراخى وقوع الطلاق الى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا فدعوى القربان في المدة دعوى المانع فلا يقبل ولو ادعى القربان قبل مضي المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق بعد وقد اخبر عما علك انشاءه فيقبل قوله وان قال ان لم أقربك في أربعة أشهر فانت طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع لانه علق الطلاق بصريح الشرط فمتى أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله وان قال عبده حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس وادعى انك أحدثت في عمل آخر قبل الاختيار وأنكرت وقع الطلاق والعتق لان سبب الطلاق وجد والظاهر وقوعه فدعواه الاعراض دعوى المبطل فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق لبنائه عليه ولو قال عبده حر ان لم تشتغلي بعمل آخر فادعى الاشتغال بعمل آخر قبل الاختيار لا يعتق لانه أنكر شرط العتق وتطلق لما مر ولو باع عبده بالخيار ثلاثة أيام للبائع ثم قال ان تم البيع بيننا فعبده حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض في المدة لا يقبل ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت والظاهر ثبوت الملك نظرا الى السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو قال ان لم أنقض البيع في الثلاث فعبدي حر فادعى النقض بعده لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك ثابت لما مر اه وفيه من آخر كتاب الايمان لو قال كل أمة حرة الا مهات أولادي ثم ادعى أمية الولد فيهن أو بعضهن لا يصدق سواء كان معهن ولدا أولا والاصل ان السيد اذا أوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص ثم ادعى وجود ذلك وان كان الوصف عارضا لا يقبل قوله وان كان أصليا قبل قوله لان القول قول من تمسك بالاصل وان أوجب العتق بلفظ خاص ثم أنكر وجود ذلك الوصف فالقول قوله لانه ينكر الاعتاق أصلا وهنا أوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص عارضي فكان مدعيا ابطال العتق الثابت أصلا لم يصدق وقيام الولد لا يدل على صدق دعواه لاحتمال ان يكون من غيره ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة في ملكه وعتق الولد ولم تصر الامة أم ولده لانها عتقت بالايجاب العام ولو عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة واختلفا وقال المولى كنت ادعيت فقبل اليمين ولم تعتق الامة وقالت الامة ادعيت بعد اليمين وقد عتقت والقول للولى لان امية الولد ثبتت في الحال والحال يدل على ما قبله لما عرف وان قيل للامة ظاهر آخر وهو ان الاصل عدم أمية الولد فلما هي ظاهرها تثبت الاستحقاق وهو يدفع ولو قال الامة جارية واشتريتها من زيد أو كنت اشتريتها البارحة أو الا نبيا وادعى ذلك لا يصدق لان هذه صفة عارضة لكن القاضي يريها البائع فان قال ثيب لا تعتق ويحلف السيد لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد وهو حلف المولى وان قال بكر أو أشكل عليهن عتقت بالايجاب العام لعدم صفة ثبوت المستثنى وان كانت ثيبا وخاصم واختلفوا فقال أمينها قبل

(قوله وقد جزم به فى القنية) ذكر فيها من باب التفويض ما نصه ع ان غبت عشرة أيام ولم تصل اليك النفقة فالامر بيدك ثم اختلفا بعد مضيها فى وصول النفقة والقول للمرأة ص مثله م على العكس اه والرمز الاول للعيون والثانى للاصل والثالث للمنتقى (قوله لكن صحح فى الخلاصة والبزازية الخ) قال الرملى جزم هذا الشارح فى فتاواه بما يقتضيه كلام أصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة لنقل المذهب كما لا يخفى كذا ذكر فى منح الغفار وأقول قال فى الفيض للكركى والاصح انه لا يكون القول قوله اه وأنت على علم بأن المطلق يحمل على المقيد فيحمل اطلاق المتون على ما اذا لم يتضمن دعوى ايصال مال فتامل وفى فصول الاستروشنى ويكون القول قولها وهو الاصح وفى جامع الفصولين ذكر ثلاثة أقوال فى المسئلة وجعل الثالث

رامزا للذخيرة ان القول قولها فى عدم الوصول اليها والقول قوله فى حق الطلاق وأقول هذا القول عندى وسط والحاصل ان فى المسئلة كلاما كثيرا وقد كتبنا أيضا شيأ على جامع الفصولين فليتأمل اه وما اختاره الحشى هو ما عليه المتون كما لا يخفى لكن ما ذكره من ان

لحلف وقالت أصبتنى بعد الحلف فالقول له لان الحال يدل على ما قبله وكذا لو قال الا أمة بكرا أو لم أشترها من فلان أو لم أطأها البارحة أو الا خراسانية ثم ادعى ذلك فالقول قوله لان هذه صفة أصلية اذ الاصل هى البكارة وعدم الولادة وعدم الشراء من فلان وعدم الوطء وكذا الخراسانية لان الخراسانية من يكون مولدها بخراسان فكانت صفة أصلية مقارنة لحدوث الذات ولو قال كل أمة لى بكر أو ثيب أو اشتريتها من فلان أو لم اشترها منه أو نكحتها البارحة أو ولدت منى أو لم تلدنى أو حمارة أو غير حمارة فهى حرة ثم أنكر هذه الاوصاف والقول له لانه أوجب العتق بوصف خاص ثم أنكر وجود ذلك الوصف فكان القول قوله اه ويجرى هذا فى الطلاق أيضا فلو قال كل امرأة لى طالق الا امرأة حمارة أو وطئتها البارحة ونحوه وادعى ذلك لا يقبل الى آخر المسائل ثم اعلم ان ظاهر المتون يقتضى انه لو عاق طلاقها بعدم وصول نفقتها شهرا ثم ادعى الوصول وأنكرت فالقول قوله فى عدم وقوع الطلاق وقولها فى عدم وصول المال وقد جزم به فى القنية فقال ان لم تصل نفقتى اليك عشرة أيام فانت طالق ثم اختلفا بعد العشرة وادعى الزوج الوصول وأنكرت هى فالقول له اه لكن صحح فى الخلاصة والبزازية كما قدمناه فى فصل الامر باليد انه لا يقبل قوله فى كل موضع يدعى ايقاع حق وهى تنكر كما قبل قولها فى عدم وصول المال وهو يقتضى تخصيص المتون وكانه ثبت فى ضمن قبول قولها فى عدم وصول المال وهذا التقرير فى هذا المحل من خواص هذا الشرح ان شاء الله تعالى (قوله الا اذا برهنت) اى أقامت البينة على وجود الشرط لانها انما ورت دعواها بالحجة أطلقه فحمل ما اذا كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول لما فى جامع الفصولين الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم أدخل البارحات حر فبرهن الآن انه لم يدخلها يعتق قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها لغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغى أن تقبل بينتها وان أقامت على النفى لقيامها على الشرط حلف ان لم تجئ صهرى فى هذه الليلة وأمرانى حتى كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجئ صهرته فى تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهدا

الاقوال ثلاثة لا وجه له لان صاحب جامع الفصولين ذكر القول الاول انه يصدق الزوج لانه ينكر الحكم ثم ذكر القول الثانى انه لا يصدق ثم ذكر كلام الذخيرة ولا يخفى ان القول الاول معناه ان القول للزوج فى حق الطلاق لا فى حق وصول النفقة اليها بدليل التعليل بقوله لانه ينكر الحكم اى حكم التعليق وهو الحنث بوجود الشرط أما كون القول له فى وصول النفقة لها أيضا فلا وجه له أصلا لانها منكرة والقول قول المنكر ولا سيما اذا علق انه على عدم أداء الدين لهذه الليلة فى وقت كذا وانه لا يمكن ان يقال القول للحالف فى الاداء كما لا يخفى على من له أدنى المام فاعلم بهذا ان ما فى الذخيرة تفصيل وبيان لهذا القول لا قول ثالث وهذا هو القول الذى ذكر المؤلف انه ظاهر المتون وأفتى به فى فتاواه لكن آخر كلاما هنا يقتضى ترجيح القول الآخر بناء على ما قاله العلامة قاسم من ان التصحيح الصريح أقوى من الالزامى وعلى ما قاله البرهان الحلبى فى شرح المنية من انه لو صرح بعض الائمة بقبول لم يذكر غيره مما يخالفه وجب الاخذ به تامل (قوله كما قدمناه فى فصل الامر باليد) عبارته هناك وان ادعى وصول النفقة اليها وادعت حصول الشرط فالقول له لانه ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح ان القول قولها فى هذا وفى كل موضع يدعى ايقاع حق وهى تنكر

انه أسلم واستثنى وشهد آخران انه أسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان فيها نفي اه غرضهما اثبات اسلامه ثم رقم بعلامة صح قال تقبل على الشرط وان كان نفيا اه فان قلت سيأتي في كتاب الاعسان في هذا المختصر انه لو قال عبده حران لم يصح العام فشهدا بخبره في الكوفة لم يعتق يعني عندهما خلافا لمحمد وعللوا لهما بانها شهادة نفي معنى لانها بمعنى لم يصح العام فهذا يدل على ان شهادة النفي لا تقبل على الشرط قلت قد اختلفوا في بناء هذه المسئلة فقيل انها مبنية على مسئلة اشتراط الدعوى في شهادة عتق القن قال في جامع الفصولين فعلى هذا لو وضعت المسئلة في الامة ينبغي أن تعتق ووافقا ان ادعوا هما العتق لا يشترط اه فحينئذ لا اشكال واما على ما علل به في الهداية من انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لاثبات التحصنة لانها لا مطالب بها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا عبرة بنفي ونفي تبعا اه فمشكل ولذا قال في فتح القدير ان قول محمد أوجه ظاهره تسليم انها على الشرط مقبولة ولو نفيا وتقدم له عن المبسوط أيضا وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى ولو قال المصنف ولو ادعى عليه ان الشرط قد وجد وأنكر والقول له الا اذا شهدت البينة لكان أولى لانه لا يشترط دعوى المرأة للطلاق ولا ان تبرهن لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المرأة تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والامة لكن يشترط حضور الزوج والمولى صح تحضر المرأة ليشير اليها الشهود ط لو شهدا انه أبان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما وعما له عتق الامة فلو شهدا انه حررها وان اسمها كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل ويشترط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الايلاء والظهار وفي عتق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فليتأمل عند الفتوى كذا في جامع الفصولين وفي القنية ادعت انه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة بينته والمرأة لو ادعت على انه حلف لا يضربها وادعى هو انه لا يضربها من غير ذنب وأقاما البينة فبينت كلا الامرين وقالوا بهما كان اه وفي القنية من باب البينتين المتصادقتين ولو قال لامرأته ان مررت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود الشرط واقام الزوج بينة انه كان بأذنها فبينة المرأة أولى اه (قوله ومالا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة أو ان كنت حبلى فانت طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبلك طلقت هي فقط) عند الائمة الاربعة لانها امينة مأمورة باظهار ما في رحمها وفائدته ترتيب أحكام الظهر وهو فرع قبول قولها كما قبل اخبارها بالحيض في انقضاء العدة وحرمة جماعها وبالطهر وبقولها طهرت في حيلها وهي متهمة في حق غيرها ان كذبها الزوج وان صدقها طلقت فلانة أيضا والحاصل ان المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار بما انها أمينة وفي حق ضرتها متهمة وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد في ان يقبل قول الانسان في حق نفسه لا في حق غيره كما حد الورثة اذا اقروا بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذا لم يصدقه الباقون والمشتري اذا اقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع كذا في فتح القدير وقيد بقوله ان المقر في المسئلتين لم يتعد ضرر اقراره الى أحد وهنا تعدى الى الزوج بقطع العصمة مع كونها متهمة في حق نفسها أيضا ولا بد من قيام الحيض عند الاخبار أما بعد الانقطاع فلانه ضرورة فيشترط قيام الشرط بخلاف ان حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده

(قوله فثبت كلا الامرين) أقول رأيت في نسختي القنية من هذا المحل مكتوبا على هامشها ما نصه هذا خلاف رواية الفصول فانه قال لا تسمع البينة في هذا والقول قول الزوج مع اليمين تأمل جدا اه ما رأيته

ومالا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة أو ان كنت تحبلى فانت طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبلك طلقت هي فقط

أقول وهذا هو الذي يظهر لانهما اتفقا على أصل الحلف واختلفا في القيد وهو من غير ذنب والزوج يدعي وجود القيد وهي تنكره فكأنه يدعي بذلك عدم وقوع الطلاق وهي تدعي وقوعه فالقول له ويؤيده ما سيأتي عند قول المصنف ولا في أنت طالق ان شاء الله حيث قال ويشمل ما اذا ادعى الاستثناء وأنكرته فان القول قوله وكذا في دعوى الشرط (قوله وبالظهر وبقولها طهرت في حيلها) كذا فيما رأيناه من النسخ والظاهر ان الواو في قوله وبقولها زائدة من قلم الناسخ لان المعنى وكما قبل اخبارها

بالطهر بقولها طهرت فى حسل الجماع (قوله والوجه ظاهر من الشرح) قال فيه والاصل فيه ان حيض جميعهن شرط لوقوع
الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة ٢٨ منهن حتى ترى جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهى لا يثبت

لانها أخبرت عن الشرط حال عدمه والمعنى فيه ان الشرع جعلها أمينة فيما تخبر به عن الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بهما فما دامت الاحكام قائمة كان الاسمان قائمين من جهة الشرع فتصدق واذا كانت الاحكام منقضية كان الاسمان غير ثابتين فلا تصدق بخلاف المودع لو قال رددتها أو هلكت يصدق ولا يشترط التصديق قيام الامانة لانه صار أمينا من جهة صاحب المال صريحا وابتداء لا ضرورة حيث أئتمنه صاحب المال مطلقا كذا فى المعراج قيد بقوله ان حضت لانه لو قال لامرأته أن حضتما وأنتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا أن يصدقهما فان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن أربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق احداهن أو ثلثا وان صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والوجه ظاهر من الشرح وفى المحيط قال لنسائه الاربع اذا حضن حيضة وثنتين طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقن لان شرط وقوع الطلاق عليهن حيضة واحدة منهن لان اجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازا من حيضة احداهن كما لو قال لامرأته اذا حضتما حيضة والتمما طالقان فحاضت احداهما طلقتا وان كذبها طلقت وحدها تطليقة لانها مصدقة فى حقها دون ضراتها ولو قالت كل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقها الزوج أو كذبها لان كل واحدة مصدقة شرطا فيما بينها وبين زوجها ولو قال كلما حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فان كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة لانه ثبت حيضة كل واحدة فى حق نفسها خاصة دون صواحبها فلم يوجد فى حق كل واحدة الا شرط طلاق واحدة وان صدق واحدة دون الثلاث طلقت كل واحدة من الثلاث ثنتين والمصدقة واحدة لانه ثبت فى حق المصدقة دون حيض صواحبها وثبت فى حق كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضها باخبارها وحيضة المصدقة بالتصديق وان صدق منهن اثنتين طلقت كل مصدقة ثنتين لوجود حيضتين فى حق كل واحدة حيضتها وحيضة صاحبتها المصدقة وكل مكذبة ثلاثا لوجود ثلاث حيض فى حقها حيضتها وحيضتى المصدقتين وان صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث حيض فى حق المصدقات وأربع حيض فى حق المكذبة اه ثم اعلم ان الوقوع على الضرة لم يقصر فى تصديقه وانما توقف على تصديقه اذا لم يعلم وجود الحيض منها أما اذا علم طلقت فلانة أيضا كذا فى الجوهرة وقيد بكونه لا يعلم الا منها لانه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقها أو البينة كالدخول والكلام اتفاقا واختلفوا فيما لو علق طلاقها بولادتها فقالا يقع الطلاق بشهادة القابلة وقال الامام الاعظم لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كذا فى الجوهرة ولا يشمل ما لو علقه على فعل بغير اذنها لما فى الزازية لو قال ان شربت مسكرا بغير اذنك فانت طالق فشرب ثم اختلفا فى الاذن فالقول له والبينة لها اه وفى الصيرفية ان ذهبت الى بيت أبى بغير اذنك فانت طالق فادعى اذنها وأنكرت فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق اه مع ان الاذن لا يستفاد الا منها ولكن يطلع عليه بالقول

لانها أخبرت عن الشرط حال عدمه والمعنى فيه ان الشرع جعلها أمينة فيما تخبر به عن الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بهما فما دامت الاحكام قائمة كان الاسمان قائمين من جهة الشرع فتصدق واذا كانت الاحكام منقضية كان الاسمان غير ثابتين فلا تصدق بخلاف المودع لو قال رددتها أو هلكت يصدق ولا يشترط التصديق قيام الامانة لانه صار أمينا من جهة صاحب المال صريحا وابتداء لا ضرورة حيث ائتمنه صاحب المال مطلقا كذا فى المعراج قيد بقوله ان حضت لانه لو قال لامرأته أن حضتما وأنتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا أن يصدقهما فان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن أربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق احداهن أو ثلثا وان صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والوجه ظاهر من الشرح وفى المحيط قال لنسائه الاربع اذا حضن حيضة وثنتين طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقن لان شرط وقوع الطلاق عليهن حيضة واحدة منهن لان اجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازا من حيضة احداهن كما لو قال لامرأته اذا حضتما حيضة والتمما طالقان فحاضت احداهما طلقتا وان كذبها طلقت وحدها تطليقة لانها مصدقة فى حقها دون ضراتها ولو قالت كل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقها الزوج أو كذبها لان كل واحدة مصدقة شرطا فيما بينها وبين زوجها ولو قال كلما حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فان كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة لانه ثبت حيضة كل واحدة فى حق نفسها خاصة دون صواحبها فلم يوجد فى حق كل واحدة الا شرط طلاق واحدة وان صدق واحدة دون الثلاث طلقت كل واحدة من الثلاث ثنتين والمصدقة واحدة لانه ثبت فى حق المصدقة دون حيض صواحبها وثبت فى حق كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضها باخبارها وحيضة المصدقة بالتصديق وان صدق منهن اثنتين طلقت كل مصدقة ثنتين لوجود حيضتين فى حق كل واحدة حيضتها وحيضة صاحبتها المصدقة وكل مكذبة ثلاثا لوجود ثلاث حيض فى حقها حيضتها وحيضتى المصدقتين وان صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث حيض فى حق المصدقات وأربع حيض فى حق المكذبة اه ثم اعلم ان الوقوع على الضرة لم يقصر فى تصديقه وانما توقف على تصديقه اذا لم يعلم وجود الحيض منها أما اذا علم طلقت فلانة أيضا كذا فى الجوهرة وقيد بكونه لا يعلم الا منها لانه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقها أو البينة كالدخول والكلام اتفاقا واختلفوا فيما لو علق طلاقها بولادتها فقالا يقع الطلاق بشهادة القابلة وقال الامام الاعظم لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كذا فى الجوهرة ولا يشمل ما لو علقه على فعل بغير اذنها لما فى الزازية لو قال ان شربت مسكرا بغير اذنك فانت طالق فشرب ثم اختلفا فى الاذن فالقول له والبينة لها اه وفى الصيرفية ان ذهبت الى بيت أبى بغير اذنك فانت طالق فادعى اذنها وأنكرت فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق اه مع ان الاذن لا يستفاد الا منها ولكن يطلع عليه بالقول

قال فيه والاصل فيه ان حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى ترى جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهى لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا قد حضنا لا يثبت حيض كل واحدة منهن الا فى حقها ولا يثبت فى حق غيرها الا أن يصدقهن فيثبت فى حق الجميع وان صدق البعض وكذب البعض ينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هى وحدها لتمام الشرط فى حقها لان قولها مقبول فى حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا يطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها فى حق غيرها فلم يتم الشرط فى حق غيرها وان كذب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا فى حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا تطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعا (قوله لانه ثبت فى حق المصدقة) أى لان الحيض ثبت فى حق المصدقة دون حيض صواحبها فانه لم يثبت فى حقها المكذبون بل ثبت حيضهن فى حقهن فقط (قوله ثم اعلم ان الموقع على الضرة الخ) قال الرملى لا ينافيه ما تقدم من قوله وما لا يعلم الا منها الخ اذ ذاك فيما اذا أشكل بخلاف أمرها وهذا فيما لم يشكل بان اخبرت فى وقت عدتها المعروف قبل زوجها وضرتها وشوهد الدم منها بحيث لم يبق شك تأمل

بخلاف الحيض والمحبة والبغض ومن قبيل الدخول والكلام ما لو علق بقوله ان كنت جائعة في بيتي قال قاضيخان ان لم تكن جائعة في غير الصوم لا يكون حانثا ومنه ما لو علقه بقوله ان لم أشبعك من الجماع قال القاضي ان جامعها حتى أنزلت فقد أشبعها اه وفي القنية والمسرة كالغضبة وكذا الغيرة باللسان لا بالقلب اه وقد سوى المصنف بين المحبة والحيض وليس بينهما فرق الا من وجهين أحدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت أحبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق لما بينه وبين الله تعالى حتى يحل وطؤها ديانة لان حقيقة المحبة والبغض أمر خفي لا يوقف عليهما من قبل أحد من قبلها ولا من قبل غيرها لان القلب يتقلب لا يستقر على شئ فلما لم يوقف عليها تعلق الحكم باخبارها لانه دليل عليها لان أحكام الشرع لا تناط باحكام خفية وفي الفوائد الظهيرية لو قال أنت طالق ان كنت أنا أحبك كذا ثم قال لست أحبه وهو كاذب فهي امرأته يسعه وطؤها ديانة قال شمس الأئمة وهذا مشكل لانه يعرف ما في قلبه حقيقة وان كان لا يعرف ما في قلبها لكن الطارق ما قلنا ان الحكم يدار على الظاهر وهو الاخبار وجودا وعدما وكذا الحكم لو قال ان كنت تبغضين ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فقالت أحبك طلقت ديانة وقضاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان نسبة فعل القلب فيكون اطلاقها وتقييدها بالقلب سواء وانما يفيد التأكيد وقال محمد لا تطلق ديانة لان المحبة فعل القلب وجعل اللسان خلفا عنه وعند التقييد بالقلب تبطل الخلفية فبقي الحكم معلقا بالاصل كذا في المعراج والظاهر من كلام مشايخنا انه لا فرق بين التعليق بمحبتها الماضية ومحبتها في الحال وقد ذكر في المعراج عن غير أهل المذهب فقال وفي التبصرة للخصاف قال لها ان كنت تحبيني فراقي فانت طالق فقالت أحب ثم قالت كنت لاعبة قال أرى أن يقع عليها ثم سئل عن الاوزاعي فقال لا يقع وذكر في المحيط مسئلة ما اذا قال ان كنت تحبيني الطلاق ولا فرق بين الطلاق والفراق فكان مقتضى كلام أصحابنا أيضا وأطلق في المحبة فشمل ما اذا قال ان كنت تحبين أن يعذب الله في النار حيهم وميتهم طالق ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب كذا في الهداية وذكر قاضيخان قال لامرأته ان سر رك فانت طالق فضربها فقالت سررتني قالوا لا تصدق امرأته ان تكذبها قال مولانا رضي الله تعالى عنه وبه أخذ كل وهو ان السرور مما لا يوقف عليه فينبغي أن يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها في ذلك وان كانت تتيقن بكذبها كما لو قالت كنت قلت ان يعذب الله بنار جهنم وأنت طالق فقالت أحب يقع الطلاق عليها وان أيقنت بالكذب منها فقالت لم يسرني كان القول قولها ولا يقع الطلاق لاحتمال انها طلبت الاثم فان سرها الاثم اه قلت بينهما فرق وقوله وان كانت تتيقن بكذبها ممنوع عليه فانه مخالف لما نقله عن الهداية من انها لا تتيقن بكذبها وبهذا ظهر انه لو علق بفعل قلبي وأخبرت به ذات تيقنا بكذبها لم يقع والا وقع وفي البدائع لو قال ان كنت تكرهين الجنة تعلق باخبارها بالكراهة مع انها لا تفعل الى حالة تكره فيها كذبها وقد يقال ان لشدة محبتها للحياة الدنيا تكره الجنة لانها لا تتوصل الى الموت الا بالموت وهي تكره الموت فلم تتيقن بكذبها وهل تكفر المرأة بقولها أنا أحب عذاب جهنم وأكره الجنة قدمنا آخر كتاب الايمان عدمه وفي المحيط لو قال لامرأته أشد كما حبا للطلاق وأشدكما بغضا له طالق فقالت كل واحد منا أشد حبا في ذلك لا يقع شئ لان كل واحدة عبرت في حق نفسها اشارة الى ما حبته لها في صميم قلبها

(قوله قلت بينهما فرق) قال في النهر وقد يفرق بينهما بان ايلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها بخلاف مجرد محبة العذاب فانه لا دليل فيه على التيقن بكذبها (قوله وقوله وان كانا يتيقن بكذبها ممنوع) يمكن أن يقضي كلامه تسليم ما في الهداية فيكون عليه أن يقول وقوله كما لو قال ان كنت تحبيني الخ ممنوع تأمل

لانها تقول أنا أشد حياء منها وهي أقل حياء مني وهي غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها فلم يتم الشرط اه وقيد بجحيتها لانه لو علقه بجحبة غيرها فظاهر ما في المحيط انه لابد من تصديق الزوج فانه قال لو قال أنت طالق ان لم تكن أمك تهوى ذلك فقالت الام أنا لا أهوى وكذبها الزوج لا تطلق وان صدقها طلقت لما عرف وروى ابن رستم عن محمد انه لو قال ان كان فلان مؤمنا فانت طالق لا تطلق لان هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق هو على غيره وان كان هو بين مسلمين يصلي ويصح ولو قال لآخر لي اليك حاجة فاقضها الي فقال امرأته طالق ان لم أقض حاجتك فقال حاجتي أن تطلق زوجتك فله أن لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته لانه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره اه وأطلق في المرأة فشمل ما اذا كانت مراهقة لم تحض بعد لما في المحيط لو قال لامرأته المراهقة ان حضت فانت طالق فقالت حضت أو قال لغلامه المراهق ان احتلمت فانت حر فقال احتلمت تصدق المرأة ولا يصدق الغلام في رواية هشام لان الغلام ينظر اليه كيف يخرج منه المني ولا يستطاع ذلك في الحيض لانها تدخل الدم في الفرج فلا يعلم منها أو من غيرها وفي رواية يصدق الغلام أيضا وهي الاصح لان الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض ولذلك اذا قال احتلمت في حال اشكال أمره يصدق فيما له وفيما عليه لانه أخبر بخبر يحتمل الصدق والكذب فيصدق كالجارية اه ولم أر صريحا ان المرأة اذا قبل قولها في حقها في الحيض والجنابة فهل يكون يمينها أو لا يمين ووقع في الوقاية انه قال صدقت في حقها خاصة وظاهره انه لا يمين عليها ويدل عليه قولهم ان الطلاق معلق باخبارها وقد وجد ولا فائدة في التحليف لانه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول وهي لا أخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها كما سيأتي نقله عن السكاكي قريبا ان شاء الله تعالى (قوله وبرؤية الدم لا يقع فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت) يعني لا يقع برؤيته فيما اذا علق الطلاق بحيضها سواء كان بان أو بني أو مع نحو أنت طالق في حيضك أو مع حيضك أو ان حضت لانه لم يتحقق كونه حيضا حينئذ فاذا استمر حينئذ ثلاثة أيام تبينا وقوع الطلاق من حين رأت الدم لانه بالاستمداد تبين انه حيض من الابتداء فيجب على المفتي أن يعتمده فيقول طلقت من حين رأت الدم وليس هذا من باب الاستناد وانما هو من باب التبين ولذا قال من حين رأت وقال المصنف في شرح المجمع انه تبين بالانتهاء انه حيض من الابتداء وأظهر منه ما في المحيط لو قال لها عبده حر ان حضت فقالت رأيت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه حتى يستمر ثلاثة أيام فيحكم بعتقه من حين رأت لان الدم لا يكون حيضا حتى يستمر ثلاثة أيام والظاهر وان كان فيه الاستمرار ولكن الظاهر لا يكفي للدفع فيدفع به العبد استحقاق المولى عن نفسه ولا يكفي للاستحقاق واذا استمر تبين انه كان حيضا فيعتق من حين رأت الدم حتى لو جنى أو جني عليه كان ارشه ارش الاحرار لانه يظهر عتقه ولا يستند بمنزلة قوله ان كان فلان في الدار فانت حر فظهر ذلك في آخر النهار يظهر عتقه بخلاف قوله أنت حر قبل موتي بشهر فمات عنده بشهر وقد جنى العبد كان حكمه حكم العبد عند أبي حنيفة لان ثمة العتق يثبت مستندا والاستناد لا يظهر في حق الفائت والثلاثي فان قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وانكرت المرأة والعبد فالقول لهما لان الزوج أقر بوجود شرط العتق ظاهرا لان رؤية الدم في وقته يكون حيضا ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي من ان يكون حيضا فلا يصدق

لا يصدق ذلك الغير عليه سواء كان مما لا يعلم الا منه أم لا ولا بد من تصديق الزوج فيهما أو البينة فيما يثبت بهما من الامر الذي يعلم تامل (قوله وظاهره انه لا يمين عليها) أقره عليه في النهر وهذا في القضاء ظاهر وأما في الديانة فينبغي التفرقة بين الحيض والجنابة لان تعلق الطلاق باخبارها انما هو في الجنابة أما في الحيض فلا

وبرؤية الدم لا يقع فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت

ويدل عليه ما مر من انها ان كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالجنابة وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الى آخر ما مر فتدبر وفي حواشي مسكين نقل الحموي عن رمز المقدسي ان عليها اليمين بالاجماع اذ ليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم كل من قبل قوله فعليه اليمين اه قلت ولا يخفى ما فيه كيف وقد مر ان الشرع جعلها أمينة فيما تخبر به عن الحيض والطهر وان المنظور اليه شرعا في حقها الاخبار به وكذا ما يأتي من انها ان لو أخبرت ثم رجعت لا يرتفع الطلاق فان هذا كالصريح فيما ذكره المؤلف نعم يقيد في الحيض بالقضاء لا الديانة لما علمت تأمل

فان صدقته المرأة وكذبه العبد في الايام الثلاثة فالقول لهما وان كان بعدها فالقول للعبد اه وفي الكافي في مسئلة ان حضت فعبدي حر وضرتك طالق اذا رأت الدم فقالت حضت وصدقها انه قبل الاستمرار يمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار فلو صدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة أيام لم تصدق لانه بعد اقرارها بالحيض رجوع بخلافه بعد اقرارها برؤية الدم ولو ادعى الزوج ان الدم كان قبله الطهر عشرة أيام وقالت بل عشرين فالقول لها ولو قال وهي حائض ان طهرت فعبدي حر فقالت طهرت بعد ثلاثة أيام وكذبها الزوج لا يعتق وان صدقها او مضت العشرة عتق وان قالت بعد العشرة عاودني الدم في العشرة وصدقها الزوج وكذبها العبد عتق وكذا لو قالت ذلك بعدما أقرت بالانقطاع وان كان حيضها خمسة فقال لها ان حضت هذه المرة ستة فعبدي حر فقالت رأيت الدم في اليوم السادس الى آخر اليوم وكذبها الزوج فالقول له لانكاره شرط العتق بخلاف ما اذا علق عتقه باصل الحيض فادعى الزوج الانقطاع في الثلاث وادعت الامتداد فالقول لها وان صدقها الزوج بالدم في اليوم السادس توقف العتق فان جاوز العشرة تبين انه لم يكن حيضا ولم يعتق وان لم يجاوز عتق فان مضت فادعت الانقطاع فيها وادعى المجاوزة فالقول له ولا عتق ولو أخبرت في العشرة بالانقطاع ثم قالت عاودني الدم لا يقبل قولها وان صدقها الزوج ولو كانت عادتها خمسة فطلقها في مرض موته فحاضت حيضتين ثم مات الزوج في الثالثة بعد خمسة فقالت الورثة طهرت على رأس الخمسة ولا ميراث لك وقالت لم ينقطع وأرى الدم في الحال فالقول لها لان الاصل في كل ثابت دوامه فهي تتمسك بهذا الظاهر لدفع الحرمان وهو حجة للدفع وتمامه في الكافي ومن أحكام الوقوع من الابتداء انها لو كانت غير مدخولة وتزوجت حين رأت الدم فان النكاح صحيح ومن أحكامها الاخص هذه الحيضة من العدة لانها بعض حيضة لانه حين كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد حيضها وفي الخانية رجل قال لامرأته قبل الدخول اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وتزوجت من ساعتها ثم ماتت قال محمد ميراثها للزوج الاول دون الثاني وقال لا يدري أكان ذلك حيضا أولا اه ومن أحكامها أيضا ان الطلاق يدعى ومنها انه لو خالعها في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ذكرهما في الجوهرة وفي الثاني نظر لان الخلع يلحق الطلاق الصريح كما قدمناه في آخر باب الكنايات وذكر المؤلف في المنتقى من باب المسح على الخفين الاحكام تثبت بطرق أربعة الاقتصار كما اذا أنشأ الطلاق أو العتاق وله نظائر جمة والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة علة كما اذا علق الطلاق أو العتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو ان يثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين التبين والاقتصار وذلك كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وكالنصاب فانه يجب الزكاة عند تمام الحول مستندا الى وقت وجوده وكالطهارة في المستحاضة والتيمم ينقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستندا الى وقت الحدث ولذا قلنا لا يجوز المسح لهما والتبين وهو ان يظهر في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل مثل أن يقول في اليوم ان كان زيد في الدار فانت طالق وتبين في الغد وجوده فيها فيقع الطلاق في اليوم ويشهر ابتداء العدة منه وكما اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لا يقضي بوقوع الطلاق فلم تحض ثلاثة أيام فاذا امتد ثلاثة أيام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت والفرق بين التبين والاستناد ان التبين يمكن أن يطلع عليه العباد وفي الاستناد لا يمكن وفي الحيض يمكن أن يطلع عليه بان يشق بطنها فيعلم

(قوله ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة أيام) أي فلا يكون هذا الدم حيضا لان أقل الطهر الفاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوما وقوله بخلافه بعد اقرارها برؤية الدم أي اذا قالت رأيت الدم ولم تقل حضت ثم قالت كان الطهر عشرة أيام فانها تصدق لان قولها رأيت الدم ليس اقرارا بالحيض فلم يكن ذلك رجوعا عن اقرارها (قوله وفي الثاني نظر الخ) قال في النهر الظاهر انه محمول على ما اذا لم تكن مدخولا بها وعليه فلا اشكال

انه من الرحم وكذا يشترط المقايسة في الاستناد دون التبيين وكذا الاستناد يظهر أثره في القائم دون المتلاشي وأثر التبيين يظهر فيهما فلو قال أنت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر فان مات لتمام الشهر طلقت مستندا الى أول الشهر فتعتبر العدة من أوله ولو وطئها في الشهر صار مراجعا لو كان الطلاق رجعيا وغرم العقر لو كان بائنا ويرد الزوج بدل الخلع اليها لو طالعها في خلال الشهر ثم مات فلان ولو مات فلان بعد العدة بان كانت بالوضع أو لم تجب العدة لكونه قبل الدخول لا يقع الطلاق لعدم المحل وبهذا تبين انه فيها بطريق الاستناد لا بطريق التبيين وهو الصحيح ولو قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر يقع مقتصرا على القدوم لا مستندا اه (قوله وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر) يعني اما بعض العشرة مطلقا أو بانقطاع الدم مع أخذ شيء من أحكام الطاهرات اذ لا تقطع لاقل منها لان الحيضة اسم للكاملة وكذا اذا قال نصف حيضة أو ثلثها أو ربعها أو أنت طالق مع حيضتك أو في حيضتك بالقاء كقوله ان صمت يوما أو صليت صلاة لا يتحنث الا بصوم يوم كامل وبشيء بخلاف ما تقدم لانه يدل على جنس الحيض فهو كقوله ان صمت أو صليت واشار بقوله حين تطهر الى انه ليس ببدعي وأشار بقوله حين رأت الدم الى انه بدعي وقال انها لو كانت حائضا لا تطلق ما لم تطهر ثم تحيض كقوله لطاهرة اذا طهرت وانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لما قدمنا ان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وفي الصحاح الحيضة بالفتح المرة الواحدة والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض اه وفي الخانية لو قال لها وهي حائض اذا حضت وانت طالق فهو على حيض في المستقبل ولو قال لها ان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهو على دوام ذلك الحيض الى الغد ان دام الى أن يطلع الفجر من الغد طلقت لان الحيضة الثانية لا تتصور وجودها من الغد فحمل على الدوام اذا علم اه وفي الكافي لو قالت بعد عشرة أيام حضت وطهرت وكذبها الزوج طلقت لانها أخبرت عن الامانة في أولانها ولو قالت بعد مضي شهر انى حضت وطهرت ثم حضت حيضة أخرى وأنا الآن حائض لا يقبل قولها ولكن اذا طهرت يقع لانها أخبرت الاخبار عن أوانه فصارت متهمة ولو قال اذا حضت وانت طالق فقالت بعد خمسة أيام حضت وأنا حائض انها تطلق لها لان الاخبار في أوانه ولو قالت حضت وطهرت لا تصدق حتى تحيض لانها أخبرت وكان ينبغي ان لا تصدق اه وفي تخليص الجامع للصدر الشهيد مثل الانشاء مثل الاخبار كالوصي والمولى والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار وقال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت بعد ما حضت حيضة وطهرت وقع ولو قالت حضت وطهرت وأنا حائض لا حتى تطهر ولو قال اذا حضت فانت حضت مستحسنا لهم وقع ولا تهمة في التأخير للعذر ولو قالت وطهرت لا اه وذكر في باب الحنث يقع بالحيض والعمل قال أنت طالق قبل ان تحيضي حيضة تطهرين بعده طلقت ولا ينتظر الطهر ولو قالوا والله لا أعمل فقال أنت طالق قبل قدوم فلان أو موت فلان بشهر وتقدم القدوم والموت لا يقع الطلاق ما لم يقدم ويموت للتعليق اه وفي الجوهرة اذا حضت نصف حيضة وانت طالق ولم تحض نصفها الآخر فانت طالق لانه لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع تطليقتان ولو قال لها وهي حائض اذا حضت فانت طالق أو قال وهي مريضة اذا مرضت فهذا على حيض في المستقبل ومرض في المستقبل فان نوى ما حدث من هذا الحيض أو ما يزيد من هذا المرض فهو ما نوى وكذا اذا قال لصاحبة الرعاف ان رعفت وكذا اذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل في المستقبل ولو نوى الحيض الذي هي فيه لا يحنث لانه ليس لها جزاء متعددة وانما هو معنى واحد بخلاف الحيض

وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر

(قوله ولكن اذا طهرت يقع) ظاهره انه لا يحتاج الى الاخبار بانها حالة الطهر لكن في التتارخانية عن الذخيرة عن الجامع ولا يقع الطلاق الا اذا أخبرت عند الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع الطلاق لاخبارها بما هو شرط وقوع الطلاق حال قيامها (قوله لا تصدق حتى تحيض) اي ولا يتوقف على الطهر لان الكلام فيما اذا قال لها اذا حضت بخلاف ما اذا قالت انها حضت وطهرت فانها اذا أخبرت بحيضها الثانية لا يقبل حتى تطهر لانها مصورة فيما اذا قال اذا حضت حيضة وفي اسم الكاملة تامل (قوله بخلاف ما اذا قدم أو مات) الظاهر ان مراده ما اذا قدم أو مات فقط والا فمثل هذا ما اذا قال اذا قدم أو مات فليراجع

واخواته لان له أجزاء اه وفي المحيط لو قال اذا حضت حيضة وانت طالق ثم قال ان حضت حيضتين وانت طالق فحاضت حيضة تقع واحدة باليمين الاول واذا حاضت أخرى يقع أخرى باليمين الثانية لان الحيضة الاولى كل الشرط لليمين الاولى وشطر الشرط لليمين الثانية فاذا حاضت أخرى فقد تم الشرط لليمين الثانية فان قال ثم اذا حاضت والمسئلة بحالها لا يقع شئ حتى يوجد حيضتان بعد الاولى لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فيقتضي وجود الحيضتين بعد الاولى اه (قوله وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان وولدت أنثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة) لانها لو ولدت الغلام وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع أخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية أولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى أن يؤخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا قيد بقوله لم يدر الاول لانه لو علم فقد بيناه وان اختلفا فالقول للزوج لانكاره وأشار بمضي العدة الى انه لا رجعة ولا ارث كما في غاية البيان وقيد بقوله ان ولدت لانه لو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة أو جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيعم كله فالم يكن الكل غلاما أو جارية لم يقع كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والباقي بحاله وقوله ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق واذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق بخلاف قوله ان كان في بطنك غلام والباقي بحاله حيث تقع الثلاث وقيد بقوله فولدتهما أي الغلام والجارية لانها لو ولدت غلاما وجاريتين ولم يدر الاول وقع الثلاث تنزها وثنتين قضاء ولو ولدت غلامين وجارية وقعت واحدة قضاء وثلاثا تنزها وقدمنا ان الولادة لا تثبت بقولها اتفاقا بل لا بد من نصاب الشهادة عنده وامرأة عندهما ولو علق طلاقها بولادتها ولدا فولدت ميتا طلقت وسيأتي تمامه في الايمان وفي المحيط قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن فان كان بينهما أقل من ستة أشهر طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني ولا يقع طلاق آخر ولو ولدت ثلاثة أولاد وقع ثنتان ولو ولدت ثلاثا بين كل ولدين ستة أشهر وقع ثلاث وتعتد ثلاث حيض ولو قال لامرأته الحامل كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة في بطن واحد لم يقع عندهما حتى تظهر من نفاسها فيقع في كل طهر تطليقة وعند محمد وزفر طلقت واحدة بالولد الاول وتنقضي عدتها بالاخير ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانتما طالقان فولدت احداهما ثم الاخرى آخر ثم الاولى آخر ثم الاخرى آخر في بطن واحد حتى ولدت كل واحد ولدين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني والاخرى ثلاثا وانقضت عدتها بولدها الثاني ولو كان بين ولدي كل واحدة ستة أشهر فما كثر الى سنتين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بالولد الثاني وثبت نسب الولدين وطلقت الاخرى واحدة وانقضت عدتها بالولد الاول ولا يثبت نسب ولدها الثاني ولو قال لامرأته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان الولد الذي تلد ينسه غلاما فانت طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا ولو قال ان كان الولد الذي في بطنك غلاما والمسئلة بحالها طلقت وتمامه في المحيط وقيد بالولادة لانه لو علق طلاقها بحبلها فالمستحب ان لا يطأها الا بالاستبراء لتصور حدوث الحمل ولا يقع الطلاق ما لم تلد لاكثر من سنتين من يوم اليمين لانه علقه بحدوث الحمل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحمل قبل اليمين

﴿ ٥ - بحر رابع ﴾ وتعليقه بالحمل يقتضي وقوعه بمجرد حصول الحمل بعد اليمين الا اذا ولدت لاكثر من سنتين من وقت اليمين فشرطناه به فاذا ولدت ظهر ان الطلاق قد وقع من أول الحمل كما تقدم في مسئلة استمرار الدم ويدل على هذا قوله

واحدة قضاء وثلاث تنزها) قال في الفتح لانه

وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت أنثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة

ان كان الغلامان أولا وقعت واحدة بأولهما ولا يقع بالثاني شئ ولا بالجارية الاخيرة لانقضاء العدة وان كان الجارية أولا أو وسطا وقع ثنتان بها وواحدة بالغلام بعدها أو قبلها فتردد بين ثلاث وواحدة (قوله ولا يقع الطلاق ما لم تلد) قال بعض الفضلاء ظاهره ان الطلاق يقع عقب الولادة مع ان الطلاق معلق بالحمل لا بالولادة

الى سنتين فوقع الشك في الموقع فلا يقع بالشك كذا في المحيط وذكر قاضيخان انه لو قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق ثلاثا فجاءت بولد لاقل من سنتين يوم من وقت اليمين لا تطلق في الحكم وان جاءت لاكثر من سنتين يوم طلقت فان حاضت بعد اليمين لا يقربها لاحتمال أن لا تكون حاملا وكذا اذا لم تحض لا ينبغي له أن يقربها حتى تضع اه (قوله والملك يشترط لآخر الشرطين) لان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بجعله وهو الذمة فالمراد من اشتراطه لآخرهما بيان عدم اشتراطه لاولهما فلا ينافي اشتراطه وقت التعليق وأيضا علم الاشتراط وقت التعليق من قوله أول الباب فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق لم يصح لكن في القنية قبيل النفقات معزيا الى الملتقط قال حلال الله علي حرام ان فعلت كذا وليس له امرأة فتزوج ثم فعل ذلك الفعل لا تطلق حج طلقت اه وينبغي الاعتماد على الاول لما ذكرنا وأرادوا من الشرطين أمرين يتعلق الطلاق بهما ولا يقع باحدهما سواء كانا شرطين حقيقة بتعدد أداة الشرط أولا أما الاول فبان عطف شرطا على آخر وأخر الجزاء نحو ان دخلت فلانة وان كلمت فلانا فانت طالق فانه لا يقع حتى يقعا لانه عطف شرطا محضا على شرط لاحكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما فان نوى الوقوع باحدهما صحت نيته لتقديم الجزاء على أحدهما وفيه تغليظ أو بان كرر اداة الشرط بغير عطف كقوله ان أكلت أو لبست فانت طالق فانها لا تطلق ما لم تلبس ثم تأكل فيقدم المؤخر وكذا لو قال كل امرأة أتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق واستغني عن الفاء بتقدير الجزاء والكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال وأصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم فالمعنى ان كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ووجه المسئلة انه لا يمكن أن يجعل الشرطان شرطا واحدا للزوم الجزاء لعدم العطف وان روى عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتأخير وأقر كل شرط في موضعه وهو رأي امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير لا بدليل والكلام في موجب اللفظ ولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزاء للاول لعدم الفاء الرابطة وبنية التقديم والتأخير أحق من اضمار الحرف لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة شيء آخر فكان قوله ان أكلت مقدما من تأخيره لانه في حيز الجواب المتأخر والتقدير ان لبست فان أكلت فأنت طالق وهذا بناء على ما قدمناه من لزوم التغيير في مثل ان دخلت الدار أنت طالق وعلى ما قدمناه عن أبي يوسف من لزوم اضمار الفاء يجب أن لا يعكس الترتيب وفي التجريد لو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت فلانا لا يدين في اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت اه وهو على الظاهر من التقديم والتأخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا لو قال ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فأنت طالق لا تطلق حتى تسأله أولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد والوعد السؤال فكأنه قال ان سألتني ان وعدتك ان أعطيتك كذا في فتح القدير وهذا اذا لم يكن الشرط الثاني مترتبا على الاول عادة فان كان كذلك كان كل شرط في موضعه نحو ان أكلت ان شربت فأنت كذا كان الاكل مقدما والشرب مؤخرا حتى اذا شرب ثم أكل لم يعتق

والملك يشترط لآخر الشرطين

فالمستحب أن لا يطأها الا باستبراء لتصور حدوث الحبل (قوله فلا ينافي اشتراطه وقت التعليق) أي في صورة ما اذا لم يكن مضافا الى الملك (قوله ولا الشرط الثاني) عطف على قوله لا يمكن أن يجعل الشرطان شرطا واحدا

وان

وان أكل ثم شرب عتق ولو قال ان شربت ان أكلت يؤخر الشرط الاول ولو قال ان دعوتني ان أجبتك
يقر كل شرط في موضعه ولو قال ان أجبتك ان دعوتني تؤخر الاجابة ولو قال ان لبست طيلسانا ان أتيتني
يقر كل في موضعه ولو قال ان أتيتني ان لبست طيلسانا يؤخر الاتيان ولو قال ان ركبت الدابة ان أتيتني
يقر كل في موضعه بخلاف ان أتيتني ان ركبت الدابة لانهما مما كانا مرتبين عرفا أضمرت كلمة ثم وذا لم
يكونا مرتبين عرفا لم يثبت العطف بينهما الا عرفا وولاذ كر القاضي أقر كل شرط في موضعه لا يتصل الجزاء
باحد الشرطين اه كذا في المحيط وفي البزازية وفي الفارسية المقدم مقدم والمؤخر مؤخر وعليه
الاعتماد وذكر القاضي في تفسيره ان قوله ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم شرط ودليل
جواب والجملة دليل جواب قوله تعالى ان كان الله يريد أن يغويكم تقدير الكلام ان كان الله يريد
أن يغويكم فان أردت أن أنصح لكم لا ينفعكم نصحي اه وجعل في فتح القدير من هذا القبيل قوله
تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها فان فالمعنى ان أراد أن يتنكح
مؤمنة وهبت نفسها فقد أحللناها اه وذكر القاضي ان قوله تعالى ان أراد النبي شرط للشرط الاول
في استيجاب الحل فان وهبتها نفسها منه لا توجب له حلا الا باراد ته نكاحها فانها جارية مجرى القبول
اه فلم تكن من هذا القبيل وفي المعراج انها محتملة للامرين فان ارادة النبي متأخرة فانها كالقبول
ويحتمل تقدم ارادة النبي فاذا فهمت ذلك وهبت نفسها له اه وذكر في المحيط انها على ثلاثة أوجه
أحدها اذا أخر الجزاء عن الشرطين والثاني اذا قدمه والثالث اذا وسطها الاول والثاني فعلى
التقديم والتأخير واما الثالث فيقر كل شرط في موضعه ولا يكون من المسائل المعترضة لانه لا حاجة
الى التقديم والتأخير لانه فاصل الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء فيكون الاول شرطا
لانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث اه وكذا في البدائع في مسئلة توسط الجزاء فقال لو قال لامرأته
اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الاول وهو الدخول
لانه جعل الدخول شرطا لانعقاد اليمين كانه قال عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين
لا تنعقد الا في الملك ومضافة الى الملك فان كانت في ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المتعلقة
بالكلام فاذا كلمت يقع وان لم تكن في ملكه عند الدخول بان طلقها واعقبت عدتها ثم
دخلت لم يصح التعليق وان كلمت وان طلقها بعد الدخول ثم دخلت في العدة ثم كلمت فيها طلقت
اه والحاصل ان الجزاء اذا كان متوسطا فلا بد من الملك عند الشرطين وان كل شرط يقر في موضعه
فلم تكن هذه المسئلة داخلة تحت قوله والملك يشترط لآخر الشرطين الا باعتبار ان الشرط الاول
هو شرط الانعقاد وقدمنا ان الملك لا بد منه وقت التعليق فحينئذ ليس معلقا الا بشرط واحد فعلله
في فتح القدير من قسم تقديم المؤخر منهما من كلام التجريد وهم لما علمت ان كل شرط في موضعه
وهذا كله اذا كان الشرط الثاني غير الاول فان كان عينه فقال في البزازية ان دخلت هذه الدار
ان دخلت هذه الدار فعبدي حر وهما واحد فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها وفي
الاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقي تكرارا واعادة ولقائل أن يقول لو جعل الثاني
تكرارا لزم ثبوت الحرية حالا على قول الامام ويصير الثاني فاصلا كما في أنت حر وحر وان شاء الله
ويجاب بان يجعل الثاني تكرارا معنى لا لفظا لان الثاني عطف على الاول ولا يعطف الشيء على نفسه
والعبرة في الباب للفظ فاذا انتفى التكرار لفظا كان الثاني حشوا فصار واصلا وفيما نحن فيه الثاني
غير معطوف على الاول ولم يمكن جعل الثاني تكرارا فكان واحدا معنى فلا يفصل ونظيره حر حر ان شاء

(قوله وقيدنا بكون الامرين تعلق ٣٦ الطلاق بهما) أى حيث قال فى صدر المقولة وأراد من الشرطين أمرين يتعلق الخ (قوله

الله تعالى اه وقدمنا عن المحيط انه لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فأنت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما اذا قدم الجزاء أو وسطه اه فعلى هذا يفرق بين ما اذا كان بالواو وبدونه فيما اذا أخر الجزاء وكانا بمعنى واحد فليحفظ وذكر فى الخانية هذه المسئلة ثم قال ولو قال اذا دخلت الدار وأنت طالق اذا دخلت هذه الدار لا تطلق ما لم تدخل مرتين ولا تطلق ما لم يتزوج مرتين اه فعلى هذا اذا كانا بمعنى واحد بلا عطف فان تأخر الجزاء عنهما والشرط أحدهما وان توسط فلا بد من الفعل مرتين وقيدنا بكون الامرين تعلق الطلاق بهما لأنه لو قدم الجزاء وأخر الشرط ثم ذكر شرطا آخر بعطف فان الطلاق فيه معلق باحدهما نحو أنت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان أو ذكر كلمة ان أو متى فايهما قدم أولا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الآخر ولو قدما معا لا يقع الا واحدة ولا بد من الملك عند أيهما وجد وكذا لو وسط الجزاء مع العطف نحو ان قدم فلان فأنت طالق واذا قدم فلان وايهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثانى شئ الا أن ينوى ان يقع عند كل واحد تطليقة فتقع أخرى عند الثانى واما الثانى اعنى ما اليه شرطين حقيقة وهو أن يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه أو ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فكذا فانهما شرط واحد الا أن ينوى الوقوع باحدهما واشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما وكذا اذا كان فعلا قائما باثنين من حيث هو قائم بهما نحو اذا جاء زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيئهما واذا عرف هذا فقصر الشارح كلام المصنف على القسم الثانى مما لا ينبغى واعتراض الكمال على الشارح فى جعله مسئلة الكلام من تعدد الشرط سهو لانه انما جعلها من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارة المصنف لا من قبيل تعدد الشرط والحاصل انه اذا كرر أداة الشرط من غير عطف فان لوقوع يتوقف على وجودهما سواء قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما أو وسطه لكن ان قدمه أو أخره فالملك يشترط عند آخرهما وهو الملفوظ به أولا على التقديم والتأخير وان وسطه فلا بد من الملك عندهما وان كان بالعطف فانه موقوف على أحدهما ان قدم الجزاء أو وسطه وأما اذا أخره فانه موقوف عليهما وان لم يكرر أداة الشرط فانه لا بد من وجود الشيئين قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما هذا ما ظهر لى من كلامهم وفى الولوالجية اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثانى يتعلق بالشرط الاول والثالث بالشرط الثانى حتى لو دخلت طلقت ثلاثا وان كلمته طلقت واحدة لان بتصير الشرط الاول شرط الانعقاد فى حق الكل والثانى شرط الانحلال فى حق الكل لانا لو علقنا الجزاء الثانى بالدخول كان الجزاء مؤخرا عن الشرط ولو علقناه بالكلام كان الجزاء مقدما على الشرط والاصل فى الشرط هو التقديم فهما أمكن حفظه على الاصل لا يغير ولو قال امرأته طالق ان دخلت الدار وعبدى حر على المشى الى بيت الله تعالى ان كلمت فلانا فالطلاق على الدخول والعتق والمشى على الكلام الحق الجزاء المتوسط بالشرط الاخير هنا بخلاف ما تقدم لان تمام الكلام متفق عليه لانه عطف الاسم على الاسم فصار الوصل أصلا وانما ينقطع لضرورة ولا ضرورة فى حق المتخلل اما هنا فالكلام منقطع لانه عطف الاسم على الفعل فلا يلحق بالاول الا لضرورة لانه أمكن الحاقه بالثانى انتهى وتمام تقريرات الطلاق المعلق بالتزوج وبالكلام مذكور فى تتمة الفتاوى من فصل تعليق الطلاق بالملك وفى البزازية من الايمان والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق بالفعلين عند آخرهما والمضاف الى أحد

واعتراض الكمال على الشارح الخ) قال فى النهر دعواه أى المؤلف ان الشارح لم يجعله من تعدد الشرط كما فهمه فى فتح القدير سهو وذلك انه قال بعد ذكر كلام المصنف يعنى اذا كان الشرط ذا وصفين الخ وهو ظاهر فى ان هذا من تعدد الشرطين وكان العذر للشارح انه لا يصح أن يراد كل شرطين لما يرد عليه ما اذا وسط الجزاء فانه حينئذ يشترط الملك لاولهما بخلاف كل شرط ذى وصفين فان اشتراط الملك لآخره صحيح فتدبر اه ويدل عليه ان المؤلف ذكر أولا ان المراد بالشرطين أمران يتعلق الطلاق بهما ولا يقع باحدهما سواء كانا شرطين حقيقة أو لا فقد أدخل بهذا التعميم مسئلة الكلام فى كلام المصنف فما فى الشرح مبنى عليه فقول المؤلف لا من قبيل تعدد الشرط فيه نظر فتأمل لقمة سائغة هذه نفسه وأما اعتراض الكمال على الشارح فهو مبنى على اعتبار حقيقة الشرط كما يظهر من مراجعة كلامه (قوله لانه عطف الاسم على الفعل) فيه نظر فتأمل

الوقتين

الوقتين كقوله غدا أو بعد غد ينزل بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند أولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بايهما سبق انتهى وقدمناه فى فصل اضافة الطلاق الى الزمان وفى الخانية قال لها ان دخلت دار فلان وفلان يدخل فى دارك فأنت طالق فدخلت المرأة دار فلان وفلان لم يدخل دارها حنث فى يمينه لانه يراد باليمين أحدهما دون الجمع انتهى (قوله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه) أى تعليق الثلاث على ما يشير اليه أكثر الكتب والاولى ان يعود الى الزوج ليشمل ما دون الثلاث كذا فى شرح مسكين قلت الاولى ان يعود الى الطلاق لان الكلام فيه حتى لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا أو قال واحدة أو قال ثنتين ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت لم تطلق لان الجزاء مطلقات هذا الملك لانها هى المسانع لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع أو الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقدمنا بتنجيز الثلاث المبطل للمعلقة فلا تبقى اليمين قيد بالثلاث لانه لو نجز أقل منها لا يبطل التعليق لان الجزاء باق لبقاء محله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق طلقت ثلاثا اتفاقا اما عندهما فلوقوع المعلق كله لان الزوج الثانى هدم الواقع وأما عند محمد فلوقوع واحدة من المعلق لان الثانى لا يهدم عنده ولو كان المعلق طلقه والمنجز ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط فعند محمد تحرم حرمة غليظة بالمنجز والمعلق وعندهما لا تحرم ادى ملك بعد وقوع الطلاق المعلق ثنتين لهدم الثانى ما نجزه الاول وقيد بالطلاق لان الملك اذا زال بعد تعليق العتق لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل عتق لان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق بطلت اليمين حتى لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم سبى ثم ملكه المولى ودخل الدار لم يعتق كذا فى المعراج وصوابه حتى لو ارتدت لان المرتد لا يملك بالسبى وانما هو فى الامة وقيد بتعليق الطلاق لان تنجيز الثلاث لا يبطل الظهار منجزا كان أو معلقا كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى ثم طلقها ثلاثا ثم دخلت بعد ما عادت اليه بعد زوج آخر كان مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا تحريم المحل الاصلى لكن قيام النكاح شرط له فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود فى النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للمحل الاصلى وفى فتح القدير وأورد بعض أفاضل أصحابنا انه يجب ان لا يقع الا واحدة كقول زفر لقولهم المعلق تطليقات هذا الملك والفرض ان الباقى من هذا الملك ليس الا واحدة فصار كما لو طلق امرأته ثنتين ثم قال أنت طالق ثلاثا فانما يقع واحدة لانه لم يبق فى ملكه سواها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فاذا زال بقى المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن شرط بقائها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين زال ملك الثلاث فبقى المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها وامكن وقوعها وهذا ثابت فى تنجيزه الثنتين فيقع والله أعلم انتهى وقدمنا ان مما يبطل التعليق لحاقه بدار الحرب قال فى الجمع فلحاقه مرتدا مبطل لتعليقه أى عند الامام وقالا لا لان زوال الملك لا يبطله وله ان ابقاء تعليقه باعتبار قيام أهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية فاذا عاد الى الاسلام لم يعد ذلك التعليق الذى حكم بسقوطه لاستحالة العود السابق كذا فى شرح المصنف ومما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزاء كما اذا قال ان كلمت فلانا فأنت طالق فمات فلان كذا فى النهاية ومنه ما اذا قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق فهدمت الدار بستانا كما فى المعراج وقدمنا ان مما يبطله زوال امكان البر وذكرنا فروعا عليه عند شرح قوله وزوال الملك بعد

ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه

(قوله قلت الاولى أن يعود الى الطلاق) قال فى النهر لا يخفى ان اضافة المصدر الى فاعله هى الاصل (قوله وفى فتح القدير وأورد الخ) هذا وارد على قوله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر الخ فكان المناسب ذكره هناك

اليمين لا يبطلها وفي القنية حلف لا يخرج من بخارى الا باذن هؤلاء الثلاثة ففي أحدهم لا يخرج لانه ان أفاق المجنون حنث ولو مات أحدهم لم يحنث لبطلان اليمين انتهى (قوله ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر بالليث) أي لم يجب مهر المثل للمطلقة ثلاثا والمعتقة بالمكث من غير فعل لان الجماع هو ادخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث بالليث وكذا لو حلف ان لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه فأمسكها فيه لم يحنث وفي الفوائد الظهيرية الجماع عبارة عن الموافقة والمساعدة في أي شئ كان فان محمدا كثيرا ما يقول في كتاب الحج على أهل المدينة ألستم جامعتمونا في كذا أي وافقتمونا وحكى عن الطحاوي انه كان على على ابنته مسائل يقول في املائه السنا قد جامعنا كم على كذا أو لستم قد جامعتمونا على كذا فتبسمت ابنته يوما من ذلك فوقع بصره عليها فقال ما شأنك فتبسمت مرة أخرى فأحس الطحاوي انها ذهبت الى الجماع المعروف بهذا اللفظ فقال أو يفهم من هذا فاحترق غضبا وقطع الاملاء ورفع يديه الى السماء وقال اللهم لا أريد حياة بعد هذا فمضى الموت فمات بعد ذلك من نحو خمسة أيام كذا في المعراج أشار بنفي العقر فقط الى ثبوت الحرمة بالليث فان الواجب عليه النزع للحال والى انه لو جامع في رمضان ناسيا فتذكر ودام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء وان نزع من ساعته لا وقيدنا المكث بكونه من غير فعل لانه لو تحرك لزمه مهر به لانه كالايلاج ولذا قالوا أولج ثم قال لها ان جامعتك فأنت طالق أو جوان نزع أولم ينزع ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع الفجر وجب النزع في الحال فان حرك نفسه قضى وكفر كما لو حرك بعد التذكر في الاولى كذا في البزازية وغيرها من الصوم وفي المعراج ولو قال ان وطئتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة الحنبلي وعن محمد بن الحسن يمينه على الوطء بالقدم ولو قال أردت به الجماع ولم يقبل وقد غلط ابن قدامة في النقل عن محمد فان محمدا ذكر في ايمان الجامع لو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع في مرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم أيضا لاعترافه به على نفسه ولو قال ان وطئت من غيرك امرأة فهو على الدوس بالقدم وهو في اللغة والعرف باتفاق أصحابنا اه والعقر بالضم مهر المرأة اذا وطئت على شبهة وبالفتح الجرح من عقره أي جرحه فهو عقير كذا في الصحاح وفي القاموس العقر بالضم دية الفرج المغصوب وصداق المرأة اه وفي المصباح العقر بالضم دية فرج المرأة اذا غصبت على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل في المهر انتهى والليث من لبث بالمكان لبثا من باب تعب وجاء في المصدر السكون للتخفيف واللبث بالفتح والمرة بالكسر الهيئة والنوع والاسم اللبث بالضم كذا في المصباح وفي القاموس اللبث بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه التحريك اذا لم يتعد انتهى وهو أولى مما في المصباح لايهامه ان المصدر بفتح الباء وان السكون جائز (قوله ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا أولج ثانيا) أي لم يصر بالليث مراجعا اذا كان المعلق بالجماع فلا قارحيا عند محمد لان الدوام ليس بتعرض للمنع وقال أبو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس وجزم المصنف بقول محمد دليل على انه المختار لانه فعل واحد فليس لآخره حكم فعل على حدة وقيل ينبغي ان يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوة كذا في المعراج وينبغي تصحيح قول أبي يوسف لظهور دليله والاستثناء في كلام المصنف راجع

ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر بالليث ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا أولج ثانيا

الى المسئلتين فاذا أوقع ثانيا وجب عليه مهر المثل وصار مراجعا فعل الشارح اياه راجعا الى الثانية قصور وقيدنا بالمسئلتين لان الحد لا يجب بالايلاج ثانيا وان كان جامعا لما فيه من شبهة انه جماع واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وقد كان أوله غير موجب للعدة فلا يكون آخره موجبا له وان قال ظننت انها على حرام كما في المعراج ووجب المهر لان البضع المحترم لا يضاع عن عقر أو عقر وفي المعراج ولقائل ان يقول اذا أخرج ثم أولج في العتق ينبغي ان يجب الحد لانه وطء لا في ملك ولا في شبهة وهي العدة بخلاف الطلاق لوجود العدة وجوابه ما ذكر في الكتاب ان هذا ليس بابتداء فعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود اه وقيدنا بالتعليق للاحتراز عما روي عن محمد لو ان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستأنف الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد تكلموا وتخصيص الرواية بمحمد لا يدل على خلاف بل لانها روايت عنه دون غيره وفي البزازية حلف لا يقربها فاستلقى وجامعت وقضت منه حاجتها يحنث فيما عليه الفتوى ولو نائما لا يحنث قال لامته ان جامعتك فأنت حرة فالحيلة ان يبيعها من غيره ثم يتزوجها ويطؤها فتحل لا الى جزاء ثم يشتريها منه فيطؤها فلا تعتق حلف لا ينشاها وهو عليها فالايمين على الاخراج ثم الادخال فان دام عليها لا يحنث وذكر في أول الفصل الثالث عشر في الجماع لا يحنث بالجماع فيما دون الفرج وان أنزل الا اذا نوى انتهى (قوله ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن) يعني لا تطلق امرأته الحديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق فطلق امرأته بائنا ثم تزوج أخرى في عدتها لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد فيه بالبائن لانه لو كان رجعيا طلقت كما في شرح مسكين وفي البزازية من فصل الامر باليد جعل امر المرأة التي يتزوجها عليها بان قال ان تزوجت عليك امرأة فامرها بيدك أو قال ما دمت امرأتي ثم طلقها بائنا أو خلعها وتزوج أخرى في عدتها ثم تزوج بالاولى لا يصير الامر بيدها لان المراد حال المنازعة في القسم ولم يوجد وقت الادخال وان قال ان تزوجت امرأة فأمرها بيدك فأبانها ثم تزوج بأخرى صار الامر بيدها اه وفي القنية من باب تفويض الطلاق ان تزوجت عليك امرأة فأمرها بيدك ثم دخلت المرأة في نكاحه بنكاح الفضولي وأجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امرأة في نكاحي فلها ذلك وكذا في التوكيل بذلك انتهى وفي آخر الايمان ان سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وخرج في الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء عدتها لا تطلق لانها ليست بامرأته وقت وجود الشرط قال ان فعلت كذا فعلال الله علي حرام ثم قال ان فعلت كذا فعلال الله علي حرام لفعل الآخر ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر ففعل لا يقع الثاني لانها ليست بامرأته عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى وفي القنية طلقها ثم قال ان أمسكت امرأتي الى عماتي فهي طالق ثلاثا يتركها حتى تنقضي عدتها ثم يتزوجها بعد يوم لا يقع لانها بمضي العدة خرجت عن ان تكون امرأته فما النكاح لم يملك امرأته انتهى (قوله ولا في أنت طالق ان شاء الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله) أي لا يقع الطلاق لحديث رواه الترمذي وحسنه مرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله لم يحنث وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام في كتاب الايمان قيد بالاتصال لانه لو كان بينهما سكوت كثير بلا ضرورة ثبت حكم الكلام الاول بخلاف ما اذا كان السكوت بالجشاء أو التنفس وان كان له منه بد أو

ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن ولا في أنت طالق ان شاء الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله

(قوله لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد) قال في في النهر وهذا يشكل على ما مر اذ قد جعل لآخر هذا الفعل الواحد حكم على حدة اه وأجاب بعضهم بأن ما مر مبني على ما هو المذهب عند محمد وما هنا رواية كما يفيده التعبير بقيل اه والظاهر سقوط الاشكال من أصله لان اعتبار آخر الفعل هنا من جهة كونه خلوة فاوجبت المهر ولا يمكن اعتبار ذلك فيما مر لانتفاء الحد

(قوله وصوابه ان عنى الرجعى يقع الخ) قال فى النهر اقول بل الصواب ما فى القنية وذلك ان معنى كلامه أنت طالق أحد هذين وبهذا لا يكون الرجعى لغوا وان نواه بخلاف ما اذا نوى البائن وأما البائن فليس لغوا على كل حال اه قال بعض الفضلاء وأنا أقول الحق ما فى البحر لانه اذا نوى الرجعى فجملة أنت طالق تفيده فكان قوله رجعيا أو بائنا الذى هو بمعنى أحد هذين لغوا بخلاف ما اذا نوى البائن فان تلك الجملة لا تفيده فلم يكن قوله رجعيا أو بائنا لغوا وان قلت لما نوى البائن كان قوله رجعيا لغوا اذ كان يكفيه أن يقول أنت طالق بائنا قلت هو تركيب صحيح لغة وشرعا كما فى احدى امرأتى طالق وحيث كان مقصوده البائن وكان قوله أنت طالق غير مفيد للبائن فهو مخير بين أن يقول أنت طالق رجعيا أو بائنا وبين نوى البائن وبين أن يقول أنت طالق بائنا (قوله كقوله ياطالق ٤٠٠ يازانية فالاستثناء على الكل) قال الرملى هنا غلط ولعله بعد قوله فالاستثناء

بامساك غيره فيه أو كان لسانه ثقيلا فطال فى تردده والفاصل اللغو يبطل المشيئة فلذا طلقت ثلاثا فى قوله أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله وفى قوله أنت طالق وطالق وطالق وطالق ان شاء الله وفى قوله أنت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله كقوله عبده حر وحر ان شاء الله بالواو بخلاف ما اذا كان بدونها للتأكيد وبخلاف حر وعتيق ان شاء الله لكونه تفسيرا وهو انما يكون بغير لفظ الاول وبخلاف طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله لكونه أفاد التكميل كقوله أنت طالق وطالق وطالق ان شاء الله وفى المجتبى من كتاب الايمان لو قال أنت طالق رجعيا ان شاء الله يقع ولو قال بائنا لا يقع لان الاول لغو دون الثانى وفى القنية بعده ولو قال أنت طالق رجعيا أو بائنا ان شاء الله يسأل عن نيته فان عنى الرجعى لا يقع وان عنى البائن يقع ولا يعمل الاستثناء انتهى وصوابه ان عنى الرجعى يقع لعدم صحة الاستثناء للفاصل وان عنى البائن لم يقع لصحة الاستثناء وفى البزازية أنت طالق ثلاثا يازانية ان شاء الله يقع وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا أنت طالق ياطالق ان شاء الله وكذا أنت طالق ياصفية ان شاء الله يصرف الاستثناء الى الكل ولا يقع الطلاق كأنه قال يافلانة والاصل عنده ان المذكور فى آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو لزم به حد كقوله ياطالق يازانية فالاستثناء على الكل انتهى وأطلق فشمل ما اذا أتى بالمشيئة عن قصد أولا فلا يقع فيهما وكذا اذا كان لا يعلم المعنى فلو شهد انه استثنى متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدرى ما يجرى على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما والا لا وشمل ما اذا ادعى الاستثناء وأنكرته وانا أقول قوله وكذا فى دعوى الشرط ولو شهدوا انه طلق أو حالف بلا استثناء أو شهدوا بانه لم يستثن تقبل وهذا مما تقبل فيه البينة على النفى لانه فى المعنى أمر وجودى لانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب وان قالوا أطلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعى الاستثناء فالقول له لجواز انه قالها ولم يسمعوه والشرط سماعه لاسماعهم على ما عرف فى الجامع الصغير وفى الصغرى اذا ذكر البدل فى الخلع لا تسمع دعوى الاستثناء كذا فى البزازية وفى الخانية لو قال الزوج طلقتك أمس وقلت ان

على الكل ولا يقع الطلاق كأنه قال يافلانة

شاء

وذكر غيره أصلا فقال المذكور فى آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو يجب به حد فالاستثناء عليه نحو قوله يازانية ويا طالق وان كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل وذلك نحو قوله ياخبيثة انتهت واعلم انا كتبنا أوائل فصل الطلاق قبيل التحول عن شرح التلخيص ما ملخصه ان قوله يازانية ان تخلل بين الشرط والجزاء أو بين الايجاب والاستثناء لم يكن قذفا فى الاصح وان تقدم أو تأخر كان قذفا وعن أبى يوسف لا يعد المتخلل فاصلا فيقع الطلاق للحال ويجب اللعان وعن محمد يتعلق الطلاق ويجب اللعان وجه ظاهر الرواية ان يازانية وان كان جزاء الا ان المراد منه النفى دون التحقيق ولانه نداء للاعلام فلا يفصل فيتعلق الطلاق فكذا القذف بالاولى لقربه فقد ظهر ان ما فى البزازية والتتارخانية خلاف ظاهر الرواية وعبارة متن التلخيص قدمها المؤلف أول باب التعليق

علیه وان کان لا یجب به حد ولا یقع به طلاق فالاستثناء علی الکل الخ ولم أجد هذا فی نسخ البحر التی عندی ولا فی نسخ البزازیة ولا بد منه اه قلت وکذلک قوله وکذا أنت طالق یاصفیة صوابه ولو قال أنت الخ ویوضح الامر عبارة التتارخانیة ونصها وفی نوادر بشر بن الولید عن أبی یوسف اذا قال لها أنت طالق یازانیة ثلاثا ان شاء الله فالاستثناء علی الآخر وهو القذف ویقع الطلاق وکذلک اذا قال لها أنت طالق یاطالق ان شاء الله تعالی ولو قال أنت طالق یاخبیثة ان شاء الله فالاستثناء

(قوله وذكر في النوادر خلافا الى قوله انتهى) قال الرملي هو بجملته منقول الخانية عن النوادر فقوله وعليه الاعتماد من كلام النوادر لا من كلام الخانية اه وكتب قبله أقول وحيثما وقع خلاف وترجيح لكل من القولين فالواجب الرجوع الى ظاهر الرواية لان ما عداها ليس مذهبا لاصحابنا وأيضا كما غلب الفساد في الرجال غلب في النساء فقد تكون كارهة له فتطالب الخلاص منه فتفترى عليه فيفتي المفتي بظاهر الرواية الذي هو المذهب ويفوض باطن الامر الى الله تعالى فتأمل وانصف من نفسك (قوله أو ماشاء الله) قال في النهر اعلم ان عدم الوقوع في ماشاء الله مسلم بتقدير كون ما مصدرية ظرفية لما اذا قدرت موصولا اسميا أي الذي شاء الله تعالى من الواقع واحدة أو ثنتين أو ثلاثة ولا شك في أنت طالق المذكور هنا فصار كقوله أنت طالق كيف شئت كذا في الفتح ولكنه انما يتم بتقدير ارادة المقدار الذي شاء الله تعالى ٤١ وليس بمتعين لجواز ان يراد الطلاق الذي شاء الله تعالى ومشيئته لا تعلم فلم يقع اذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك (قوله الا في قوله طالق في علم الله) قال في الفتح لان في معنى الشرط فيكون تعليقا فلا يتوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفسه عنه تعالى بحال فكان تعليقا بامر موجود فيكون تنجيزا ولا يلزمه القدرة لان المراد منها هنا التقدير وقد يقدر شيأ وقد لا يقدره حتى اذا أراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كذا في الكافي والاوجه ان يراد العلم على مفهومه واذا كان في علمه تعالى

شاء الله فهي ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا بين أبي يوسف ومحمد فقال على قول أبي يوسف يقبل قول الزوج وعلى قول محمد لا يقبل قوله ويقع الطلاق وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا في أمر الفروج في زمن غلب على الناس الفساد انتهى واشار بصحة المشيئة في الطلاق الى صحتها في كل ما كان من صيغ الاخبار وان كانت انشاآت شرعا فدخل البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم وخرج الامر والنهي فلو قال اعتقه واعبدي من بعدي متى ان شاء الله لا يصح الاستثناء وكذا بيع عبدي من بعدي متى ان شاء الله لا يصح الاستثناء وكذا بيع عبدي هذا ان شاء الله لم يبعه وخرج ما لم يختص باللسان كالنية فلو قال نويت ان أصوم ان شاء الله صح صومه وأشار باسناد المشيئة الى الله تعالى الى كل من لم يوقف له على مشيئة كان شاء الجن أو الانس أو الملائكة أو الحائط فلا يقع في الكل فخرج من يوقف له عليها كان شاء زيد فقط وقيل له معتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا خرج الامر من يده وصورة مشيئته ان يقول شئت ما جعلته الى فلان ولا تشترط فيه صفة الطلاق ولا ذكره كما في الجوهرة ودخل في كلامه ما اذا علقه بمشيئة الله ومشيئة من يوقف على مشيئته كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فلا وقوع وان شاء زيد كما في البدائع وقدمنا عن التمرتاشي الجامع حكم ما اذا قال أمرها بيدها وبيدك وأشار بكلمة ان الى ما كان بمعناها فدخل الا ان يشاء الله أو ما شاء الله أو اذا شاء الله أو بمشيئة الله وبالمشيئة الى ما كان بمعناها كالارادة والمحبة والرضا بجميع الادوات المتقدمة لا فرق بين ان والباء فخرج ما لم يكن بمعناها كالامر وحكمه وارادته وقضائه وقدره وعلمه وقدرته فانه يقع للحال ان كان بالباء وان أضافه الى العبد وخرج أيضا ما اذا كان باللام فانه يقع في الوجوه كلها وان أضافه الى العبد وأما اذا كان بفي وأضافه الى الله تعالى فانه لا يقع في الوجوه كلها الا في قوله طالق في علم الله والا في قوله في قدرة الله ان أراد بالقدرة ضد العجز لان قدرة الله تعالى موجودة قطعا كالعلم سواء بخلاف ما اذا لم ينو لانها بمعنى التقدير ولا يعلم تقديره كذا في المحيط والحاصل انه ان أتى بان لم يقع في الكل وان أتى بالباء لم يقع في

﴿ ٦ - بحر رابع ﴾ انتهى طالق فهو فرع تحقق طلاقها وكذا القول المعجل على مفهومها ولا يقع لان معنى أنت طالق في قدرة الله ان في قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم سبق تحققه بمثال للفاسد الحال في قدرة الله صلاحه مع عدم تحققه في الحال وفيه أيضا أي في الكافي وان أضاف الى العبد ففي كان عليه كما في الاربع الاول وما بمعناه من الهوى والرؤية تعليقا في الستة الاواخر ولا يخفى ان ما ذكره في التخيير بقوله في علم الله يأتي في قوله في ارادته ومحبته ورضاه فيلزم الوقوع بخلاف توجيهنا (قوله وان أتى بالباء الخ) قال في النهر الحاصل ان هذه المسئلة أعني ما اذا لم يعلق بان على ستين وجها وذلك ان كل واحد من هذه الالفاظ العشرة اما أن يضاف الى الله تعالى أو الى العبد وكل وجه على ثلاثة لانه اما أن يكون بالباء أو اللام أو بفي اه واذا ضربت هذه الستون في الاحوال الاربعة الآتية وهي ما اذا تلفظ بالطلاق والاستثناء أو كتبها أو كتب الاول فقط أو بالعكس بلغت مائتين واربعين وبضم ان الى المحروف الثلاثة تبلغ الاثنتين وعشرين وربما بلغت أضعاف ذلك باعتبار

تقديم المشيئة أو تاخيرها وغير ذلك (قوله لكونه ابطالا) قال الرملي هو علة لصحة المشيئة مع تقديمها وعدم الاتيان بالفاء وقوله وعليه الفتوى أي على صحة المشيئة وعدم الطلاق لا على عكسه الذي هو الوقوع وعدم صحتها تامل (قوله وعليه الفتوى كما في الخانية) كانه عزاه الى الخانية مجاراة لصاحب الفتح والافسيذكر قريبا ان القول بعدم الوقوع الذي عليه الفتوى مبني على انه تعليق لا ابطال (قوله هذا ما يقتضيه ما في المتن) أي متن المجمع قال في النهر يأباه قوله وهما تطليقا اذ مقابلة التعليق بالتطليق تقتضي عدم الوقوع على الاول والوقوع على الثاني فنسبة صاحب الفتح الغلط الى شرح المجمع بقوله وهو غلط فاجتنبه الظاهر انه واقع في المتن أيضا اه ملخصا يعني ان المتبادر من عبارة المجمع هو ما ذكر شارحه من انه عند أبي يوسف تعليق فلا يقع وعندهما تطليق فيقع منجزا لعدم ٤٢ صحة التعليق بسبب اسقاط الفاء ولا يخفى ان صاحب المجمع حيث شرح متنه بذلك دل

المشيئة والارادة والرضا والمحبة ووقع في الباقي وان أتى بفي لم يقع الا في علم الله وان أتى باللام وقع في الكل وان أضافه الى العبد كان تمليكا في الاربعة الاولى وهي المشيئة وأخواتها وما معناها كالهوية والرؤية تعليقا في الستة وهي الامر وأخواته وأطلقه فشمل ما اذا كتب الطلاق والاستثناء أو كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة يصح كما في البزازية وأشار بان بدون الواو الى انه لو قال أنت طالق وان شاء الله فانه لا يصح الاستثناء كما في الجوهرة ولو قدم المشيئة ولم يأت بالفاء صحت المشيئة ولا تطلق لكونه ابطالا وعليه الفتوى كما في الخانية وهو الاصح كما في البزازية معزيا كل منهما الى أبي يوسف وقد حكى صاحب المجمع خلافا فيه فقال وان شاء الله أنت طالق يجعله تعليقا وهما تطليقا وافاد انه يقع عند أبي يوسف لكونه تعليقا عنده والشرط فيه الفاء في الجواب المتاخر واذا لم يات به لا يتعلق فينجز ولغت المشيئة ولا يقع عند أبي حنيفة ومحمد لانه ليس بتعليق هذا ما يقتضيه ما في المتن وقرره الرملي وابن الهمام وغيرهما وقد خالف شارح المجمع فنسب الى أبي يوسف القائل بالتعليق عدم الوقوع والهما الوقوع نظرا الى ما نقله قاضيخان في هذه المسئلة من ان عدم الوقوع قول أبي يوسف فالحاصل ان ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة ولم يات بالفاء في الجواب ويصدق على القول بالوقوع ديانة انه أراد الاستثناء كما في الجوهرة ولو أجاب بالواو فهو استثناء اجماعا وفي الاسبيجابي لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع قال في الجوهرة وهو الاظهر وتظهر ايضا فيمن حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم قال أنت طالق ان شاء الله حنث على القول بالتعليق لا الابطال قال في فتح القدير وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قول أبي يوسف لانه عزى للامام الابطال فتحصل على ان الفتوى على انه ابطال اه فظاهره ان الفتوى على عدم الوقوع فيما اذا قدم المشيئة ولم يات بالفاء وفيما اذا حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم حلف مستثنيا وليس كذلك لما صرح به قاضيخان بان الفتوى على عدم الوقوع في الاولى وهو قول أبي يوسف كما قدمناه وصرح في البزازية بان الفتوى على الوقوع في المسئلة الثانية وهو قول أبي يوسف وقول الامام أي قاضيخان عزا اليه أي الى أبي يوسف الابطال سهوا وانما عزى اليه اليمين ولا

على انه مراده لان صاحب الدار أدرى ومثله في شرح درر البحار فانه صرح أولا بأن أبا يوسف جعله تعليقا لان المعلل لما اتصل بالايجاب أبطل حكمه ثم قال وجعلاه تنجيزا لانه لما انتفى رابط الجملتين وهو الفاء مما بقي قوله أنت طالق منجز الخ وقال في التتارخانية وان ذكر الطلاق بدون حرف الفاء بأن قال ان شاء الله أنت طالق فهذا الاستثناء صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي الولوالجية وبه نأخذ وفي المحيط وقال محمد هذا استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ان كان أراد به الاستثناء وذكر الخلاف

على هذا الوجه في القدوري وفي الخانية لا تطلق في قول أبي يوسف وتطلق في

قول محمد والفتوى على قول أبي يوسف اه قلت وقد ذكر في الخانية قبل هذا في أوائل باب التعليق عكس ذلك حيث قال وثمرة الاختلاف تظهر في مسائل منها هذه ومنها لو قال ان شاء الله أنت طالق وقع الطلاق في قول أبي يوسف لان الشرط اذا تقدم على الجزاء لا يتعلق الطلاق الا بحروف الجزاء فانه لو قال لامرأته ان دخلت الدار أنت طالق يكون تنجيزا وعلى قول محمد يصح الاستثناء تقدم أو تاخر لان عنده الاستثناء ابطال وليس بتعليق فيصح على كل حال اه (قوله وليس كذلك لما صرح به قاضيخان الخ) أنت خبير بأن ما ذكره موافق لقوله فظاهره ان الفتوى على عدم الوقوع الخ فلا معنى للرد هنا فكان الاصوب أن يقول لما صرح به في البزازية الخ

(قوله فقد ظهر بهذا ان أبا يوسف قائل بأنهما يمين الخ) قال في النهر أقول أنت خبير بأن مقتضى الابطال المقابل للتعليق عدم الوقوع فيما اذا قدم المشيئة فقوله في الفتح الا انه عزى اليه الابطال أي المومى اليه بعدم الوقوع لا خصوص هذا اللفظ كما توهمه في البحر فجزم بأنه سهو ولا يصح أن يخرج هذا على القول بالتعليق اذ لا يعرف ثبوته مع عدم الرابط فتعين أن يخرج على الابطال فعليك ايدك الله بالتدبر في كلام هذا الامام محافظة أن تزل بك الاقدام وما في البزازية من ان الفتوى على قول الثاني من الحنث فيما اذا حلف لا يحلف مخرج على التعليق وقد علمت ان بعض مشايخنا نسبه اليه ٤٣ وما فيها أيضا أنت طالق ان شاء الله أنت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول ويقع الثاني وقال زفر لا يقع شئ وكذا أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أنت طالق وقعت واحدة في الحال مبني على كل من القولين أعني التعليق والابطال وهذا لان الجملة الثانية منقطعة عن الاولى وتوهم في البحر بناءه على ما سبق له من انه يصح أن يوجد التعليق مع عدم الرابط ولا يقع فعال ينبغي أن يكون الفتوى على قول زفر رحمه الله تعالى لما مر من عدم الوقوع في ان شاء الله أنت طالق وأنت قد علمت انه هو الواقع (قوله ولكن فيه اشكال الخ) قال الرملي جوابه ان المقصود منه اعدام الحكم لا التعليق وفي الاعدام لا حاجة الى صرف الجزاء بخلاف قوله ان دخلت الدار فأنت طالق لان المقصود منه التعليق فلذلك افترقا وقد فرق بذلك في البزازية في الفصل الثلاثين في الاستثناء فراجعه ان شئت وما تقدم عن فاضيخان من قوله لكونه ابطالا صريح في الفرق أيضا له وعلى هذا فالابطال مرادف للتعبير بالتعليق لان المراد بالتعليق بالمشيئة ابطال الايجاب السابق لكونه تعليقا على عدمها لهم الا ان يقال انه في الغض من نسبة الابطال الى ما في الخانية عن أبي يوسف (قوله وينبغي أن يكون المفتى به قول زفر الخ) قال الرملي هذا من كلامه لا من كلام البزازي ولا دلالة له فيما استدل لانه فيما اقتصر على جزاء واحد كقوله ان شاء الله تعالى أنت طالق ولا كذلك هنا ويظهر الفرق للمتأمل ثم رأيت صاحب النهر أتى بمثل ما ذكرته فلله تعالى الحمد والمنة

بأس بسوق عبارته بتمامها قال ولو قال ان شاء الله أنت طالق لا تطلق في قول أبي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى على قول أبي يوسف وكذا لو قال ان شاء الله وأنت طالق ثم اختلف أبو يوسف ومحمد ان الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع يصح الاستثناء هل يكون يمينا قال أبو يوسف يكون يمينا حتى لو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها أنت طالق ان شاء الله حتى يصح الاستثناء حنث في قول أبي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث وعلى هذا لو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا ان شاء الله تعالى على قول محمد ينصرف الاستثناء الى الطلاق والعتاق جميعا وعلى قول أبي يوسف ينصرف الاستثناء الى اليمين الثانية اه فقد ظهر بهذا ان أبا يوسف قائل بانهما يمين لا بالابطال وان على القول بالتعليق لا يقع الطلاق فيما اذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجزاء كما في شرح الجمع لانه يقع على القول به وان شارح الجمع قد غلط كما توهمه في فتح القدير وان أبا يوسف القائل بعدم الوقوع في الاولى قائل بالوقوع في الثانية وان الفتوى على قوله في المسئلتين فتحصل من هذا ان الفتوى على انه تعليق لا ابطال ولكن فيه اشكال وهو ان مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفاء لعدم الرابط ومما يظهر فيه ثمرة الخلاف ما لو قال كنت طلقتك أمس ان شاء الله فعندهما لا يقع وعند أبي يوسف يقع كذا في المحيط فتمرة الخلاف تظهر في هذه وفيما اذا أخر الجواب ولم يأت بالفاء أو أتى بالواو وحلف أن لا يحلف أو تعمد سكوتا وقيد بموته لانه اذا مات الزوج قبل الاستثناء وهو يريده يقع الطلاق وتعلم ارادته بان ذكر لآخر قصده قبل التلفظ بالطلاق والفرق بين موته وموتها ان باستثناء نحو الكلام من ان يكون جوابا والموت ينافي الوجوب دون المبطل لخلاف موته لانه لم يتصل به الاستثناء كذا في الهداية وفي البزازية لو قال أنت طالق ان شاء الله أنت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول ويقع الثاني عندنا خلافا لزفر فانه ينصرف اليهما عنده ولا يقع شئ وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أنت طالق وقعت واحدة في الحال وينبغي ان يكون المفتى به قول زفر لان ان شاء الله صالح لتعليق الطلاق الاول اتفاقا وليتعلق الاخيرا يضا وان لم تكن الفاء فيما تقدم ان عند أبي يوسف اذا قدم الشرط وأخر الجزاء ولم يأت بالفاء لا يقع شئ وعليه الفتوى وأشار بقوله ان شاء الله الى انه لو قال أنت طالق ان لم يشأ الله لا يقع شئ فلو أداه لو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله وأنت طالق ثنتين ان لم يشأ الله لا يقع شئ أما في الاول فللاستثناء وأما في الثاني فلانا لو أوقعناه علمنا ان الله تعالى شاء لان الوقوع عند عدم

المشيئة لان كل واقع بمشيئة الله تعالى وهو علق في الثاني بعدم مشيئة الله تعالى لا بمشيئته جل وعلا فيبطل الايقاع ضرورة ولو قال أنت طالق اليوم واحدة ان شاء الله وان لم يشأ فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثنتين لان وقوع ثنتين تعلق بعدم مشيئة الله تعالى الواحدة في اليوم وبمضيه بلا طلاق وجد الشرط ثم اعلم ان مذهبنا كما قدمناه عدم الوقوع في المعلق بالمشيئة نواه وعلم معناه أولا وعند مالك يقع مطلقا وعند الشافعي ان نواه وعلم لا يقع والا يقع وعند المعتزلة كما في البزازية ان كان عسكيا بمعروف لا يقع الطلاق وان كان يسيء معاشرتها يقع لان الطلاق في الاول حرام والقبائح لا تعلق لها بمشيئة الله تعالى وفي الثاني واجب وبه تتعلق مشيئته تعالى وان كان لا يحسن ولا يضر والطلاق مباح وهل يتعلق بالمباح مشيئة الله تعالى ففيه خلاف بين المعتزلة اه وقيد بقوله ان شاء الله لانه لو قال أنت طالق كيف شاء الله فانها تطلق رجعية كما في الخلاصة وقدمناه وفي المحيط ولو حرك لسانه بالاستثناء يصح وان لم يكن مسموعا عند الكرخي وعند الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا على ما مر في الصلاة اه (قوله وفي أنت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان وفي الا ثنتين واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث) شروع في بيان الاستثناء وهو في الاصل نوعان وضعي وعرفي والعرفي ما تقدم من التعليق بالمشيئة والوضعي هو المراد هنا وهو بيان بلا أو احدى أخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر فقد اتفقوا على ان ما بعد الا لم يرد بحكم الصدر والمقر به ليس الا تسعة في على عشرة الا ثلاثة وانما اختلفوا هل أريد ما بعد الا بالصدر أكثر الاصوليين انه لم يرد وكلمة الا قرينة عليه وجماعة على انه زيد ما بعد الا ثم اخرج ثم حكم على الباقي والمراد انه اريد عشرة في هذا المثال وحكم على تسعة فارادة العشرة باق بعد الحكم وما نسب الى الشافعي من القول بالمعارضة فمعناه انه أسند الحكم الى العشرة فملا ثم نفى الحكم عن ثلاثة فتعارضا صورة ثم ترجح الثاني فحكم ان المراد بالاول ما سواه وليس مراده حقيقة النسبة اليهما لان حقيقة التناقض لم يقل به عاقل وانما دفع ما ذكره الشارح وغيره من الاستدلال عليه بقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما لانه في غير محل النزاع وقد تمامه في البحر بل ابن الهمام ولم يعد المصنف بالا نفصال هنا كتفاء بما ذكره فيما قبله لما قدمنا ان كلا منهما استثناء ويبطل الاستثناء بارعة بالكل اختيارا وبالزيادة على المستثنى منه كانت طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساوي وباستثناء بعض الطلاق كانت طالق الا نصفها كذا في البزازية وزاد في الخانية ومعناه قال والخامس ما يؤدي الى تصحيح بعض الاستثناء وابطال البعض كما لو قال أنت طالق ثنتين وثلثين الا ثلاثا ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثة الا واحدة وقعت ثنتان ولا يصير الباقي واحدة لانه تأكيد كما في الولوالجية واشار باستثناء الثنتين الى جواز استثناء الاكثر وأفاد بقوله وفي الا ثلاثا ثلاث عدم جواز استثناء الكل من الكل وحاصله انه اذا كان ملفوظ المستثنى منه أو مساويا ولم يكن بعده استثناء آخر فان الاستثناء باطل والاول كمسئلة الكتاب وكقوله نسائي طوالق الا ثماني وعبيدي احرار الا عبيدي وكما اذا أوصى بثلث ماله ومن المساوي أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة أو الا ثنتين وواحدة وفي الولوالجية من آخر العتق قال لعبيده الثلاثة أنتم احرار الا ثلاثا وثلاثا وثلاثا يقع العتق ولا يصح الاستثناء لانه استثناء الكل من الكل اه وفي خلاصة الفتاوى طوالق الا ثلاثة وثلاثة وثلاثة وليس له أربعة وهو من قبيل المساوي بخلاف ما اذا كان بغير المساوي كقوله كل امرأة لي طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة في الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا لانه تصرف صحيح كقوله نسائي طوالق الا زينب

وهند ا

وفي أنت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا ثنتين واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث

(قوله وفي المحيط ولو حرك لسانه بالاستثناء الخ) قال الرملي وفي الولوالجية واذا حرك لسانه بالاستثناء صح اذا تكلم بالحروف سواء كان مسموعا أو لم يكن وذكر في بعض المواضع انه لا يعتبر الاستثناء ما لم يكن مسموعا اه ففيه اشارة الى أرجحية الاول تامل اه لكن صحح في البدائع ما ذكره الهندواني وهو الموافق لما ذكروه في الصلاة (قوله فتعارضا صورة) قال الرملي اي نفيا واثباتا وقوله ثم ترجح الثاني اي النفي وقوله فحكم ان المراد بالاول اي الذي هو العشرة وقوله ما سواه اي ما سوى المستثنى الذي هو الثلاثة (قوله فقال والخامس ما يؤدي الى تصحيح بعض الاستثناء الخ) كتب عليه أن يقول بعض المستثنى منه وليس ما نقله عبارة الخانية بل هي هكذا والخامس ابطال البعض كما لو قال الخ

وهند او عمرة وبكرة وأوصيت بثلث مالي الا ألفا والثلث ألف فانه يصح وعبيدي أحرار الا فلانا وفلانا وليس له الا هما وفي الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء واسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى جميع الموصى به فانه يبطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز اه وفي المحيط لو قال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى الاستثناء عن احدى الثنتين لم يصح لانه استثناء الكل من الكل وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الاخرى يصح وان لم تكن له نية يصح الاستثناء ويقع ثنتان خلافا لزفر لانه أمكن تصحيح الاستثناء بان يصرف الى كلا العددين فيصير مستثنى من كل جملة واحدة فيصرف اليهما تصحيحا للكلام وروى هشام عن محمد لو قال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا أو أنت طالق ثنتين وأربعا الا خمسا وقع الثلاث لانه تعذر تصحيح الاستثناء لان استثناء الثلاث من الثنتين لا يصح لانه لم يزد عليه ولا استثناء نصف الثلاث من كل ثنتين لانه استثناء جميع الثنتين لان ذكر نصف ما لا يتجزى كذكر كله ولا استثناء واحدة من احدى الثنتين لانه يبقى ثنتين استثناء من الاخرى وانه لا يصح ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو ثنتين وقال قبل البيان طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف وفي رواية أخرى يقع ثنتان ولو قال أنت طالق عشرا الا تسعا يقع واحدة لان الاستثناء يرد على اللفظ فيكون العشرة لفظا لا للحكم وباعتبار هذا اللفظ استثناء البعض من الكل ولو قال الا ثمانيا يقع ثنتان ولو قال الا سبعا يقع الثلاث ولو قال للمدخولة أنت طالق أنت طالق أنت طالق الا واحدة يقع الثلاث وكذا لو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثناء كانه ليس معه غيره وكذا لو قال أنت طالق بائن وأنت طالق غير بائن لا تطلق السائل لا يصح الاستثناء وكذا لو قال هذه طالق وهذه وهذه الا هذه ولو قال أنتن طوالق الا هذه صح الاستثناء اه وقيدنا بكونه لم يكن عقيب استثناء آخر لانه لو كان عقيبه يكون جزاء الصدر وانه يصح كقوله أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة فانها تطلق واحدة والاصل انه اذا تعدد الاستثناء بلا واو وكان كل استثناء مما يليه وقع ثنتان في قوله أنت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة ولزمه خمسة في قوله له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثا الا ثنتين الا واحدة وفي المحيط وطريقة أخرى لمعرفتها أن تأخذ الثلاث بيمينك والثنتين بيسارك والواحدة بيمينك ثم تسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع اه وقيدنا بقوله الا واحدة لانه لو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف واحدة لا يصح الاستثناء ووقع الثلاث على المختار وقيدنا بكون المستثنى والمستثنى منه من غير وصف لانه لو قال أنت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة أو ثلاثا البتة الا واحدة وقع ثنتان رجعيتان ولو قال أنت طالق ثنتين الا واحدة بائنة أو الا واحدا بائنا تطلق واحدة رجعية ولو قال أنت طالق ثنتين البتة الا واحدة تقع واحدة بائنة وكذا لو قال أنت طالق ثنتين الا واحدة البتة تقع واحدة بائنة وتمامه في البزازية وفي الولوالجية أنت طالق ثلاثا الا واحدة غدا أو قال الا واحدة ان كلمت فلانا يصير فائلا أنت طالق ثنتين غدا وان كلمت فلانا ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة لانه صار كانه قال أنت طالق ثنتين للسنة وتمامه في المحيط ولو قال أنت بائن ينوي ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين بائنتين وقال محمد طلقت واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصفها يقع ثنتان ولو قال الا انصافهن

(قوله تمامه في البزازية) كانه يشير الى ما قدمه المؤلف عنها قبيل الطلاق قبل الدخول من الاصل في الوصف وانه اما أن يكون وصفا يليق بالمستثنى أو بالمستثنى منه أو بهما وانه تارة يكون وصفا أصليا وتارة يكون زائدا وقد ذكر ما يتفرع عليه هناك فراجعه وذكره صاحب النهر هنا وهو الانسب

يقع الثلاث كذا في الخانية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب طلاق المريض﴾

لما كان المرض من العوارض أخره ومعناه ضروري فتعريفه تعريف بالاخفى والمراد به هنا من عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان الى دكانه فأما من يذهب ويجيء ويجلس فلا وهو الصحيح وهذا في حقه أما في حقها فيعتبر عجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت كذا في البزازية وزاد في فتح القدير أن لا تقدر على الصعود الى السطح وفي صلاة المريض الذي يباح له ترك القيام ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر على الاصح كذا في الجوهرة وليس الحكم هنا مقصورا على المريض بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالبا وان كان صحيحا كما سيأتي وقد علم من كلامهم انه لا يجوز للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به (قوله طلقها رجعيا أو بائنا في مرض موته ومات في عدتها ورثت وبعدها لا) لان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمن انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقدامه لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز أن يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا نكاح والزوجية في هذه الحالة ليست سببا لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وفي الظهيرية وان كانت المطلقة في المرض مختلعة وكان حبسها مختلفا فيه في الميراث يؤخذ بالاقل لان المال لا يستوجب بالشك اه أطلق الرجعي ليفيد انها ترث وان طلق في الصحة ما دامت في العدة لبقاء الزوجية بينهما حقيقة حتى حل الوطء وورثها اذا ماتت فيها ولا يشترط اهليتها للارث وقت الطلاق بل وقت موته حتى لو كانت في الرجعي مملوكة أو كتابية ثم أعتقت أو أسلمت في العدة ورثته وأطلق البائن فشمل الواحدة والثلاث وترك النصف قيد الطواعية ولا بد منه لانه لو أكره على طلاقها البائن لا ترث كما لو أكرهت على سؤالها الطلاق فانها ترث كما في القنية وذكر في جامع الفصولين خلافه وقيد بكونه في مرضه احترازا عما اذا طلق في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لا ترث منه وفي قول صحيح لامرأته احدا كما طالق ثم بين في مرضه في احداهما صارت بائنا بالبيان وترث لانه كالانشاء في حق الارث لتهمته وتمامه في الكافي وأراد به المرض الذي اتصل به الموت لان حقها لا يتعلق بماله الا به فلو طلقها في مرضه ثم صح ثم مات وهي في العدة لا ترث منه كما سيأتي ولو طلقها في مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض عبر انه لم يبرأ فلها الميراث لانه قد اتصل الموت بمرضه كذا في الظهيرية ولا بد في البائن ان تكون أهلا للميراث وقت الطلاق والموت وما بينهما وسيأتي ولا يشترط علمها بأهليتها للميراث حتى لو طلقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها أعتقها قبل ولم يعلم به الزوج كان واراها كذا لو كان تحته كتابية فأسلمت فطلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم بإسلامها كما في الظهيرية بخلاف ما لو قال لامته ان حرة فعبدي وقال الزوج ان طلقتك ثلاثا بعد ما علم الزوج بكلام المولى كان واراها والا فلا كما في الخانية لانه

الباب لانها فيه ترث ولو طلقها في الصحة ما لم تنقض العدة بخلاف البائن فانها لا ترثه الا اذا كان في المرض وقد أحسن القدوري في اقتصاره على البائن ولم أر من نبه على هذا (قوله وذكر في جامع الفصولين خلافه) وذلك حيث قال وسئل عمن أكره على التطليق في مرضه ثم مات قال ترثه اذ الاكراه لا يؤثر في الطلاق بل هو وقوع طلاق المكره ولا رواية لهذا في الكتب قال وقال بعض الفقهاء ينبغي أن لا ترثه للميراث ذكر انه لو أكره على قتل مورثه فقتله ورثه لا المكره ولو ارثا ولم يوجد منه القتل قال ضط بعد ذلك لا ترثه فاني وجدت وقت رواية في الفرائض تدل على عدم الارث اه (قوله صار فارا بالبيان الخ) قال في النهر وعلى هذا فينبغي انه لو حلف وهو صحيح لكنه مبتلى وهو مريض فبينه في واحدة انه يكون فارا أيضا ولم أره (قوله ان علم الزوج بكلام المولى كان فارا والا فلا) ظاهر هذا

﴿باب طلاق المريض﴾ طلقها رجعيا أو بائنا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا

(قوله وزاد في فتح القدير ان لا تقدر الخ) قال في النهر ومقتضى الاول انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة وهو الظاهر (قوله وقد علم من كلامهم انه لا يجوز الخ) قال في النهر فيه نظر لان الشارع حيث رد عليه قصده لم يكن آتيا الا بصورة الابطال لا بحقيقته فتدبر اه وقد يقال لو لم يكن ذلك القصد محظورا لم يرده عليه الشارع كمن قتل مورثه (قوله أطلق الرجعي ليفيد الخ) قال في النهر وعندي انه كان ينبغي حذف الرجعي من هذا

وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم يعلم وان صارت أهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه أمر حكمي فلا يشترط العلم به ولو علق طلاقها البائن بعتقها كان فارا كما في الظهيرية ولو علق طلاقها بمرضه كما اذا قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا يكون فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا كما في الولوالجية وصححه في الخانية وشمل كلامه ما اذا وكل بطلاقها وهو صحيح ثم مرض فطلق الوكيل بشرط أن يقدر على عزله أما اذا لم يستطع عزله حتى طلقها في مرضه لا ترث منه كما في الظهيرية وفي الولوالجية لو قالت بعد موته طلقني في مرضه ثلاثا وكذبها الورثة في الطلاق في المرض ورثته لانهم يدعون عليها الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر فيكون القول لها كما لو قالت طلقني وهو نائم وقالوا في اليقظة كان القول لها وفي الخانية لو كانت المرأة أمة قد عتقت ومات الزوج وادعت المرأة العتق في حياة الزوج وادعت الورثة انه كان بعد موته فالقول للورثة ولا يعتبر قول مولاها كما اذا ادعت انها أسلمت في حياته وقال الورثة أسلمت بعد موته والقول لهم والقول لها في انه مات قبل انقضاء عدتها مع اليمين فان نكلت لا ترث لها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتي لا يقبل قولها ولو لم تتزوج لكنها قالت أيست ثم مات بعد مضي ثلاثة أشهر من وقت اقرارها لا ميراث لها اه وفي المحيط وان لم يعلم منها كفر فقالت الورثة كنت كتابية وأسلمت بعد موت الزوج وهي تقول ما زلت مسلمة والقول قولها لان الورثة يدعون بطلان حقها وهي تنكر ولو مات الزوج كافرا فقالت امرأة مسلمة أسلمت بعد موت زوجي وقالت الورثة بل كنت مسلمة قبل موته والقول لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث كانت مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت حقها في ماله والورثة ينكرونه اه وأشار بقوله في عدتها الى انها محبوسة فلو أبانها قبل الدخول بها فلا ميراث لها لانه تعذر ابقاء الزوجية في غير حالة العدة كما في المحيط وقيد بموته لانه لو مات المرأة لم ترثها الزوج بحال لان الزوج بالطلاق رضي ببطلان حقه كذا في المحيط وفي جامع الفصولين طلقها في المرض فمات بعد مضي العدة فالمشكل من متاع البيت لورثة الزوج اذ صارت أجنبية بمضي العدة ولم يبق لها يد ولو مات قبل العدة فالمشكل من متاع البيت للمرأة عند أبي حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكأنه مات قبل الطلاق اه (قوله ولو أبانها بأمرها أو اختلعت منه أو اختارت نفسها بتفويضه لم ترث) لانها رضيت بابطال حقها للامر بها بالعلة في الاولى ولمباشرتها العلة في الاخيرين اما في الخيار فظاهر لانه تملك منها واما في الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه يثبت الطلاق قيدا بالبائن لانها لو سألته الرجعي فطلقها لا يلتزم المال قدمنا انها زوجة حقيقة وقيد بكونه طلق بأمرها لانها لو طلقت نفسها بائنا فاجازت لا ترث لان المبتدأ لا ترث اجازته كما في القنية وأراد بالامر الرضا بالطلاق فخرج ما لو أكرهت على سؤالها الطلاق فانها ترث لعدم الرضا وشمل ما لو وقعت الفرقة بتمكين ابن الزوج فلا ترث الا أن يكون أبوه أمره بذلك فقربها مكرهة لانه بذلك يتمثل اليه فصار كالمباشر وشمل ما اذا وقته بسبب الحب أو العتة أو خيار البلوغ والعتق فلا ترث لرضاها وكذا لو ارتدت وهو مريض وأشار باختلاعها منه الى مباشرتها العلة الطلاق فدخل فيه ما لو أبانها في مرضه ثم قال لها اذا تزوجتك وأنت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة ومات من مرضه حيث لا ترث لانه مات في عدة مستقبلة وابطل حكم الفرار بالطلاق الاول والطلاق

ولو أبانها بأمرها او اختلعت منه أو اختارت نفسها بتفويضه لم ترث

انما رضيت بطلاق غير مبطل لحقها ولا يلزم منه رضاها بما يبطله وعبارة جامع الفصولين وليس هذا كطلاق سؤالها اذ لم ترض بعمل المبطل اذ قولها طلقت نفسي لم يكن مبطلا بل يتوقف على اجازته فاذا أجاز في مرضه فكأنه أنشأ الطلاق فقر اه (قوله فخرج ما لو أكرهت على سؤال الطلاق الخ) قال في النهر وعرف منه انه لو حامعها ابنه مكرهة فانها ترث اه ورده بعض الفضلاء بما يأتي آخر الباب عن

البدائع من ان الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن الزوج لا ترث مطاوعة كانت أو لا اه فالاجماع أولى ثم رأيت المسئلة في جامع الفصولين ونصه جامعها ابن مريض مكرهة لم ترثه الا ان أمره الاب بذلك فتنقل فعل الابن الى الاب في حق الفرقة فيكون فارا

الثانى وان وقع الابان شرطه وهو التزوج حصل بفعلها فلا يكون فرارا خلافا لمحمد كذا فى الخانية وقيد باختلاعها منه لانه لو خلعها أجنبى من زوجها المريض مرض الموت فلها الارث لو مات الزوج فى مرضه ذلك وهى فى العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا كذا فى جامع الفصولين ولم يذكر المصنف حكم ما اذا وقعت الفرقة من قبلها فى مرض موتها ولا يخفى انه لما تعلق حقها بماله فى مرض موته تعلق حقه بمالها فى مرض موتها فلو باشرت سبب الفرقة وهى مريضة ومات قبل انقضاء عدتها ورثها كما اذا وقعت الفرقة باختيارها نفسها فى خيار البلوغ والعتق أو بتقبيلها ابن زوجها وهى مريضة لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا وهذا ظاهر واما اذا وقعت بسبب الجب أو العنة أو اللعان وهى مريضة فمبنى الشارح على انها كالاول وفى الخانية ونقله فى فتح القدير عن الجامع انه لا ترثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه وعزاه فى المحيط الى الجامع أيضا مقتصرا عليه وجزم به فى الكافى فكان هو المذهب واذا ارتدت المرأة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب ان كانت الردة فى الصحة لا ترثها زوجها وان كانت فى المرض ورثها زوجها استحسانا بخلاف ما اذا ارتد فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات على الردة وانها ترثه مطلقا وان ارتدا معا ثم أسلم أحدهما ثم مات أحدهما ان مات المسلم لا ترث المرتد وان كان الذى مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت وان كانت ردتها فى المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت فى الصحة لم ترث كذا فى الخانية وفى الكافى الاصل ان المأمورين بالطلاق بغير بدل ينفرد كل واحد منهما بالايقاع والمأمورين بالطلاق بالبدل لا ينفرد أحدهما بالايقاع بل بشرط اجتماعهما واما الثلث يقتصر على المجلس والتوكيل لا ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل وامرأة الفار لم ترث ان باشرت علة الفرقة أو شرطها أو اخرجت فى العدة أو احدى العلتين وان باشرت بعض العلة أو بعض الشرط لم يبطل حقها من الارث قال المريض لامرأته بعد الدخول طالقا أنت كم ثلاثا فطلقت كل نفسها وصاحبتها على التعاقب طالقا ثلاثا بتطليق الاولى وتطليق الاخرى نفسها بعد ذلك وصاحبتها بطل فاذا طلقت الاولى نفسها وصاحبتها طالقا ووقعت الثانية بعدها لا الاولى بخلاف ما اذا ابتدأت الاولى فطلقت صاحبتها دون نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبتها ولم يقع عليها لانها فى حق نفسها بالملكة والثانية يقتصر على المجلس واذا ابتدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها وورثت وكذا لو ابتدأت كل واحدة بتعليق صاحبتها الان كل واحدة طلقت بتطليق غيرها وان طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها معا طالقا ثلاثا ولم ترثا لان كل واحدة طلقت بتطليق نفسها وان طلقت احداهما بار قالت احداهما طلقت نفسى وقالت الاخرى طلقت صاحبتى وخرج الكلامان معا طلقت ثلاثا واحدة ولا ترث وان طلقت احداهما نفسها ثم طلقتها صاحبتها طلقت ولا ترث وعلى العكس ترث هذا كله اذا كانتا فى مجلسهما ذلك وان قامتا عن مجلسهما ذلك ثم طلقت كل نفسها وصاحبتها معا أو على التعاقب أو طلقت كل واحدة صاحبتها ورثتا ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها لم تطلق واحدة منهما ولو قال طلقا أنفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لم تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها فلو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها الا ثا طلقتا ولو ورثت الاولى دون الثانية ولو قاما عن المجلس ثم طلقت كل واحدة كلتيهما متعاقبا أو معا لا يقع ولو قال أمركما بأيديكما أو بالتفويض صار تمليكا حتى لا تنفرد احداهما بالطلاق و يقتصر على المجلس وهو كالتعليق بالمشيئة الا فى حكم واحد وهو انهما اذا اجتمعا على طلاق

واحدة

(قوله فدخل مالو قالت طلقني ولم ترد عليه الخ) قال في جامع الفصولين قالت له في مرضه طلقني فطلقها ثلاثا فمات في العدة ترثه اذ صار مبتدئا فلا يبطل حقها في الارث كقولها طلقني رجعيا فابانها اه (قوله وينبغي ان لا ميراث لها لرضاها بالبائن) هذا هو الظاهر وهو مقتضى اطلاق المصنف بقوله سابقا وان أبانها بأمرها كما أشار اليه في النهر لكن ما في جامع الفصولين المذكور آنفا يفيد انها ترث لانه على بقوله اذ صار مبتدئا أي أوقع شيأ لم تطلبه فكأنه أوقع الثلاث ابتداء بدون طلب تامل (قوله واندفع به ما ذكره السروجي الخ) أي آخذا من مسئلة الطلاق الآتية قريبا عن الذخيرة كما في النهر ٤٩ (قوله وقد رده في فتح القدير بوجه آخر الخ) قال في النهر وأنت خبير بأن اعتزالها عنه في مرضه الذي هو زمان للرحمة والشفقة ظاهر أيضا في خصومته والايصاء لها بالاكثر قد يكون طمعا في ابراء ذمته وتذكيرا بسبق مودته وقد قرر في العدة عند قول صاحب

واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع ولو قال طلقا أنفسكما بالف فقالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا أو متعاقبا بانتا بألف ويقسم على مهر يهما ولو طلقت احداهما طلقت بحصتها من الالف وان قاما من المجلس بطل الامر اه مختصرا (قوله وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت) لما قدمنا ان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وأراد من ذكر الرجعية نفي سؤالها البائن فدخل مالو قالت طلقني ولم ترد عليه فطلقها بائنا وانها ترث لانه ينصرف الى الرجعي عند الاطلاق كما في الخانية وكذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها والمراد بالثلاث البائن فدخل مالو طلقها واحدة بائنة أيضا ولم أر حكم ما اذا سألته واحدة بائنة فطلقها ثلاثا وظاهر المحيط انها ترث فانه قال لو قالت له طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا لانها سألته في الواحدة وقد طلقها ثلاثا انتهى ولم يعلل بالرجعي وانما علل بالواحدة وينبغي ان لا ميراث لها لرضاها بالبائن (قوله وان أبانها بأمرها في مرضه أو تصادقا عليها في الصحة ومضي العدة فاقرا أو أوصى لها فلها الاقل منها ومن ارثها) أي لها الاقل من كل واحد من المقر به والموصى به ومن ارثها منه لان العدة باقية في المسئلة الاولى وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة وفي الثانية قال الامام ببقاء التهمة أيضا لان المرأة قد تختار الطلاق ليتفق لها باب الاقرار والوصية فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه وهما قالا في الثانية ينفي التهمة لكونها أجنبية لعدم العدة بدليل قبول شهادته لها وجواز وضع الزكاة فيها وترويجها بزوج آخر وأجاب الامام الاعظم رضي الله عنه بانه لا مواضعة عادة في حق الزكاة والشهادة والتزويج للتهمة هذا حاصل ما في الهداية وقرره الشارحون من غير تعقب وهو ظاهر في انه اذا أقر بالطلاق منذ زمان وصدقته ان العدة تعتبر من وقت الطلاق بدليل انهم اتفقوا هنا انه يجوز له دفع الزكاة اليها وشهادته لها وتزويجها وهو خلاف ما صرحوا به في العدة من ان الفتوى على ان العدة تعتبر من وقت الاقرار كما في الهداية والخانية وغيرهما فلا يثبت شيء من هذه الاحكام ولا تزوجه باختها وأربع سواها الا بعد انقضاء تلك التهمة في اقراره ووصيته واندفع به ما ذكره السروجي في غاية بيانه من انه ينبغي تحكيم الحال فان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة فلا تهمة والا فلا تصح للتهمة وقد رده في فتح القدير بوجه آخر بان حقيقة الخصومة ليست

وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت وان أبانها بامرها في مرضه أو تصادقا عليها في الصحة ومضي العدة وقرا أو أوصى لها فلها الاقل منها ومن ارثها

الهداية ومشايخنا يعني مشايخ بخارى سمرقند يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة والمواضعة اه يعني فلا يصح اقرار المريض لها ان الدين أو لتزوج اختها أو أربعا

﴿ ٧ - بحر رابع ﴾ سواها واذا كان مخالفا هذا الحكم بهذه التهمة فينبغي أن تجري به محال التهمة والناس الذين هم مظانها وان افصل السغدي حيث قال ما ذكر محمد من ابتدائها من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامه ظاهر فلا تصدقان في الاسناد اه وهذا كما ترى ظاهر في تحكيم الحال واذا ثبت التهمة وكان ابتداؤها من وقت الاقرار على ما عليه الفتوى فينبغي أن لا تقبل الشهادة ولا يجوز دفع الزكاة اليها أيضا فافهم والحاصل ان الذين قالوا ان الفتوى على ان العدة تعتبر من وقت الاقرار انما قالوا ذلك لانهم الزموا بالمواضعة أما الذين اعتبروها من وقت الطلاق فانما قالوا ذلك حيث لم تظهر تهمة يدل على ذلك ما في تصحيح الشيخ قاسم حيث قال في العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون

في الطلاق بأن ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة يعني ان مشايخ بخارى وسمرقند يفتون بأن من أقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مكان التهمة لا يصدقان في الاسناد ويكون ابتداء العدة من وقت الاقرار ولا نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديقها قال الامام أبو علي ٥٥ السغدي ماذكر محمد من ان ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين

ظاهرة اذ الايصاء لها بأكثر من الميراث ظاهر في ان تلك الخصومة ليست على حقيقتها كما يفعله أهل الحيل للاعراض انتهى وظهر مما ذكرناه وما سيأتي في شرح النقاية حيث قال وفي الذخيرة لا بد من تحكيم الحال وان كان حال خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فان صاحب الذخيرة انما ذكر تحكيم الحال فيما اذا قالت لذلك امرأة غيري أو تزوجت على فقال كل امرأة لي طالق فانه قال قبل الاولى تحكيم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها أيضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فقاس السروجي مسئلتنا هذا على ما في الذخيرة كما صرح به في فتح القدير ولا يخفى على عاقل فساد قول من قال ان الطلاق الصريح لا يقع الا في الخصومة ولم يذكر صاحب الذخيرة هذه المسئلة أصلا فكيف تنسب اليه ودلت المسئلة على ان المريضة اذا اختلعت بمهرها الذي على الزوج ولم يكن قريبا لها وانه ينظر الى المسمى في بدل الخلع والى ثلث مالها ان ماتت بعد انقضاء العدة والى المسمى في بدل الخلع والى قدر ميراثها منها ان ماتت قبل انقضاء العدة فيكون له الاقل وقاسه في البزازية من الخلع وأشار الى ان ما أخذه منه لشبهه بالدين وشبهه بالميراث فللاول لو أرادت أن تأخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك بل لهم ان يعطوها من مال آخر اعتبارا لزعمها ان ما تأخذه دين وللثاني لو هلك شئ من التركة قبل القسمة فهو على الكل ولو طلبت ان تأخذه دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك وفي فصول العمادي وهذا كله اذا كانت عدتها لم تنقض أما اذا انقضت عدتها من وقت الاقرار ثم مات فلها جميع ما أقر لها به أو أوصى انتهى وفي جامع الفصولين قال لها في مرضه قد كنت ابنتك في صحتي أو جامعت أم امرأتي أو بنت امرأتي أو تزوجتها بلا شهود أو بينة ارضاع قبل النكاح أو تزوجتك في العدة وأنكرت المرأة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته انتهى وفيه ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده انتهى وفي شرح الوقاية واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب أقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وأفعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال أو من الارث لانه لما قال الاقل بينه بأحدهما وعلة الاقل محذوفة وهي من الاخرى فلها أحدهما الذي هو أقل من الآخر فتكون الواو بمعنى أو وتكون الواو على معناها لكن لا مراد بها المجموع بل الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به أخرى فتكون الواو للجمع وهو وان لا فائدة له لكن يجب ذلك انتهى (قوله ومن بارز رجلا أو قدم ليقتل بقود أو رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه أو قتل) بيان لحكم الصحيح الملحق بالمريض هنا وهو من كان غالب حاله الهلاك كما في النقاية وغيرها والاولى ان يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا على ان العلة تتعلق بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك وان في المبارزة لا يكون الهلاك غالبا الا ان يرزق علم انه ليس من أقرانه بخلاف غلبة خوف الهلاك ودخل تحته من كان راكب السفينة اذا

من الوقت الذي أسندا الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد اه كلام الشيخ قاسم وبه ظهر انه لا يفتى بأن ابتداء العدة من وقت الطلاق أو من وقت الاقرار حتى يحكم الحال وان رأى المفتي التهمة ظاهرة أفتى بالثاني والا أفتى بالاول وهذا

ومن بارز رجلا أو قدم ليقتل بقود أو رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه أو قتل

ما قاله السروجي من انه ينبغي تحكيم الحال بعد ما ذكره السروجي من شهادة الخصومة بقصد التهمة غير ظاهر ولذا بحث معه الحقق ابن الهمام في ذلك ثم لا يخفى ان الافتاء بكون العدة من وقت الاقرار حيث ظهرت التهمة انما هو في حق الوصية لكنه تأخذ أكثر من ميراثها ولا يلزم اعتبارها من وقت الاقرار في حق سائر

الاحكام ولذا لم تجب لها نفقة ولا سكنى وليس ذلك الا بناء على وجوب العدة من وقت الطلاق فكذا يعتبر انكسرت

وجوبها من وقت الطلاق فيما لا تهمة فيه كالشهادة ودفع الزكاة مما علمت من التصريح بما يفيد أنه لا عادة في المواضعة في هذه الاشياء (قوله بخلاف غلبة خوف الهلاك) اي وانما تكون في المبارز قلن هو وفوقه أو مثله فلذا كان الاولى أن يقال من يخاف

عليه الهلاك غالبا وكذا أطلق المصنف قوله ومن بارز رجلا اذ لو كان المعتبر كون الهلاك غالبا لقيده بكونه أقوى منه وماذكره المؤلف مأخوذ من الفتح وهذا يقتضي ان الاولى أن لا يقيد المبارز بكونه أقوى منه كما ٥١ فعل المصنف خلافا لما مشى عليه

انكسرت وبقي على لوح أو افترسه السبع وبقي في فمه كما ذكره الشارح وقد يوهم ان الانكسار شرط لكونه فارا وليس كذلك فقد قال في المبسوط فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض وكذا في البدائع وقيده الاسبيجابي بان يموت من ذلك الموج أما لو سكن ثم مات لا ترث انتهى والحامل لا تكون فارة الا في حال الطلق وفي المجتبى واختلف في تفسير الطلق فقيل الوجع الذي لا يسكن حتى تموت أو تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة و يهيج أخرى والاول أوجه اه والمسلول والمفلوج والمقعد مادام يزداد مابه فهو غالب الهلاك والا فكالصحيح وبه كان يفتي برهان الائمة والصدر الشهيد وذكر في جامع الفصولين فيه أقوالا فنقل أولا انه ان لم يكن قد عنا فهو كمريض ولو قد عنا فكصحيح وثانيا لو لم يرج برؤه بتداو فكصحيح والا فكمريض وثالثا لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت فكصحيح واختلف في حد التطاول فقيل سنة و بعضهم اعتبروا العرف فما بعده تطاولا فتطاول والا فلا ورابعا ان لم يصر صاحب فراش فصحيح والا فمريض وحاصله لو يزداد كل يوم فهو مريض ولو ينتقص مرة ويزداد أخرى فلو مات بعد سنة فكصحيح ولو مات قبل سنة فكمريض اه وأشار بقوله ان مات في ذلك الوجه أو قتل الى انه لو طلق بعد ما قدم للقتل ثم خلي سبيله أو حبس ثم قتل أو مات فهو كالمريض ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالى بكونه بغيره كالمريض اذا طلق ثم قتل وفي فتح القدير واما في حال قتال الطاغين فهل يكون لكل من الاصحاء حكم المرض فقال به الشافعية ولم أره لمشايخنا اه وفي جامع الفصولين ثم من له حكم المريض لو طلقها ومات في العدة ترثه مات بهذه الجهة أو بجهة أخرى ولذا قال في الاصل مريض صاحب الفراش لو أبانها ثم قتل ترثه طعن فيه عيسى بن أبان فقال لا ترثه اذ مرض الموت ماهو سبب للموت ولم يوجد ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حقها لم يكن ثابتا في ماله اه وفي المصباح برز الشيء بروزا من باب قعد ظهر وبارز في الحرب مبارزة و برازا فهو مبارز اه وفيه والسل بالكسر مرض معروف وأسله الله بالالف أمرضه بذلك فسل هو بالبناء للمفعول وهو مسلول من النوادر ولا يكاد صاحبه يبرأ منه وفي كتب الطب انه من أمراض الشباب لكثرة الدم فيهم وهو قروح تحدث في الرئة اه وفيه والفالج مرض يحدث في أحد شقي البدن طولا فيبطل احساسه وحركته وربما كان في الشقين ويحدث بغتة الى آخره (قوله ولو محصورا أو في صف القتال لا) أي لا ترث لانه لا يغلب خوف الهلاك وكذا راكب السفينة قبل خوف الغرق والحامل قبل الطلق والمحصور الممنوع سواء كان في حصن أو حبس لقتل من رجم أو قصاص أو غيره وكذا من نزل بمسبعة أو مخيف من عدو وفي المصباح حصره العدو حصرا من باب قتل أحاطوا به ومنعوه من المضي لامره (قوله ولو علق طلاقها بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه أو بفعل نفسه وهما في مرضه أو الشرط فقط أو بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض أو الشرط ورثت وفي غيرها لا) لان في الوجه الاول والثاني اذا كان التعليق والشرط في مرضه وجه القصد الى الفرار

في التنوير نعم ذكر في النهر ان بعضهم قيده بناه على اعتبار غلبة الهلاك (قوله وأشار بقوله ان مات الخ) قال في النهر وفي قوله ان مات في ذلك الوجه أو قتل عليه دون أن يقول بذلك الوجه دلالة انه لا فرق بين أن يموت بهذا السبب أو سبب آخر ولذا قال في الاصل مريض صاحب فراش أبان امرأته ثم قتل ورثته وما في البحر من أن تلاطم الامواج قيده الاسبيجابي أن يموت من ذلك الموج أما لو سكن ثم مات لا ترث مما لا حاجة اليه لانه في هذه الحالة لم يمت في ذلك الوجه بخلاف ما لو قدم للقتل بسبب من الاسباب المتقدمة ثم خلي سبيله ثم قتل أو مات فانه مات في ذلك الوجه اه قلت وفيه نظر فانه لو قتل بعد ما خلي سبيله لم يمت في ذلك الوجه المشار اليه هو كونه قدم للقتل وهو حالة غلبة الهلاك وبعد ما خلي سبيله زالت تلك فصار بمنزلة ما اذا سكن الموج ثم مات ولكن ما ذكره في النهر والبحر تبعا فيه فتح القدير ويحتاج الفهم ما في البدائع حيث قال ولو أعيد المفرج للقتل الى الحبس أو رجع المبارز

عن الميراث فى حال تعلق حقها بماله بخلاف ما اذا كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا علم الا عن قصد فلا يرد تصرفه والمراد من الطلاق فى قوله علق طلاقها البائن لان حكم الفرار لا يثبت الا به وأطلق فى فعل الاجنبى فشمل ما اذا كان له منه بد كدخول الدار أولا كصلاة الظهر وأما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فلوجود قصد الابطال اما بالتعليق أو بمباشرة الشرط فى المرض وأطلقه فشمل ما اذا كان له بد منه أولا فانه وان لم يكن له بد من فعل الشرط فله من التعليق ألف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها وشمل ما اذا فوض طلاقها لرجل فى صحته فطلقها الاجنبى فى المرض وكان يقدر الزوج على عزله لانه لما أمكنه عزله فى المرض ولم يفعل صار كأنه انشأ التوكيل فى المرض ودخل فى الاول ما اذا لم يمكنه عزله ودخل فى التعليق بفعله ما اذا قال فى صحته ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته وان ماتت هى وبقى الزوج ورثها لانها ماتت وهى زوجته فالحاصل ان المسئلة على ثمانية أوجه لانه اما أن يعلق بمجىء الوقت أو بفعل أجنبى أو بفعلها أو بفعله وكل على وجهين اما أن يكون التعليق فى الصحة والشرط فى المرض أو كانا فى المرض وان كان بفعل أجنبى أو بمجىء الوقت لا يكون فارا الا اذا كانا فى المرض وان كان بفعله فانه يكون فارا حيث يكون الشرط فى المرض فقط وان كان بفعلها فقط فكذلك ان كان ذلك الفعل لا يمكنها تركه وان كان يمكنها تركه لا يكون فارا ولو قال لها ان لم أطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات ورثته ولو ماتت هى وبقى الزوج لم يرثها وكذا لو قال ان لم أتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هى وبقى الزوج لم يرثها كذا فى البدائع وفى الخانية رجل قال لامرأته فى صحته ان شئت أنا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبى الطلاق معا أو شاء الزوج ثم الاجنبى ثم مات الزوج لا ترث وان شاء الاجنبى أولا ثم الزوج ورثت اه وحاصله ان الطلاق معلق على مشيئتهما فاذا شاءا معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تأخرت مشيئة الزوج لانه حينئذ تمت العلة واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط فى المرض والفعل مما لها بد منه كما لو لم ترد نفسها وان كان لا بد لها منه طبعا كالاكل أو شرعا كصلاة الظهر فلها الميراث لاضطرارها واما اذا كان التعليق فى الصحة فلا ميراث لها عند محمد مطلقا لعموم المنع منه فى مرضه وعندهما ترث ان كان مما لا بد لها منه وصححوا قول محمد (قوله ولو أباتها فى مرضه فصح فمات أو أباتها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث) لما قدمنا انه لا بد أن يكون المرض الذى طلقها فيه مرض الموت واذا صح تبين انه لم يكن مرض الموت وفى معراج الدراية قيل هذا ان كان به حمى ربع فزالت ثم صار به حمى غب اما اذا كان به حمى ربع فزالت ثم عادت اليه فان الثانية تجعل عين الاولى ويكون لها الميراث وفيه نظر لانها ما زالت لم يبق لها تعلق بماله اه وفى قانون شامى الطب واما حمى السوداء فهى حارة العروق وداخلها فهى حمى الربع فيجب أن يراعى فيها حفظ القوة واما حمى الغب بكسر الغين ففى المصباح هى التى تأتى يوما وتغب يوما اه وان فى البائن لا بد أن تستغرق أهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الموت أطلق البائن فشمل الثلاث والواحدة وأشار بارتدادها الى انها لو كانت كتابية أو مملوكة وقت الطلاق ثم أسلمت أو اعتقت لا ترث وقيد بالبائن لان المطلقة رجعيا انما

زالت لم يبق لها تعلق بماله) أقول ان كانت زالت بالكلية ثم عادت فهذا ظاهر أما اذا كانت ذات نوبة فانها اذا حاضت نوبتها يعلم انها لم ترتد لكن قدمنا عما مر ان المريض هو الذى يعجز عن القيام بمصالحه ويفهم منه انه اذا صار يقدر عليها زال مرضه وان كان هذا المحموم عاجزا عنها فهو مريض والا فلا نعم يشكل ما اذا عجز فى يوم

ولو أباتها فى مرضه فصح فمات أو أباتها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث

النوبة وقد مر فى غيره والظاهر ان هذا هو مراد ذلك القائل وانه أراد بأن الثانية تجعل عين الاولى انه بالمعاودة علم انها لم ترتد فتجعل حمى واحدة ولعل مراد صاحب المعراج انه يجعل فى يوم النوبة مريضا وفى غير يومها غير مريض فكل نوبة عجز فيها ثم فكر بعدها زال حكمها واذا جاءت نوبة أخرى عاد مريضا فيعطى حكمه ان مات فيها واذا قدر زال حكمها وهكذا ونظيره المحامل اذا أحدها الطلاق صارت مريضة فان اتصل به الموت فاذا سكن ثم جاء طلاق آخر فقد زال الحكم بالشرط الاول وهكذا الى أن يأخذها طلاق يتصل به الموت كما مر فتأمل (قوله وان فى البائن) عطف على قوله انه لا بد أن يكون المرض

يشترط أهليتها للارث وقت الموت كما قدمناه وفي المحيط ولو ارتد الزوجان معا ثم أسلم الزوج ومات لا ترث منه لانها مرتدة وان أسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتدا ولحقه لان الفرقة قد وقعت ببقاء الزوج على الردة فصار بمنزلة ارتداده ابتداء ولو ارتد المسلم فمات أو لحق بدار الحرب وله امرأة مسلمة في العدة ورثت ولو ارتدت المرأة فماتت أو لحقت بدار الحرب معتدة لم ترث منها وان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها استحسانا لان الفرقة حصلت بعد ما تعلق حقه بمالها ولو قال لامرأته الحرة الكتابية أنت طالق ثلاثا غدا ثم أسلمت قبل الغد أو بعده فلا ميراث لها منه لانها ليست من أهل الميراث منه في الحال ولو أضاف الطلاق الى حالة يثبت لها الارث فيها فلا يصير وارثا ولو قال ان أسلمت وأنت طالق ثلاثا ورثت لانه أضاف الطلاق الى ما بعد الاسلام وهو حالة تعلق حقها بماله ولو أسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم بإسلامها ترث ولو أسلمت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثا في مرضه ثم أسلم ومات وهي في العدة لا ترث لان التطليق حصل في حالة لا تستحق المرأة الارث منه وكذلك العبد اذا طلق امرأته في مرضه ثم أعتق لا ترث اه (قوله وان طاوعت ابن الزوج أولا عن أو آلى مريضا ورثت) يعني لو أبانها في مرضه ثم طاوعت ابن الزوج ترث لان الاهلية للارث لم تبطل بالمطاوعة لان الحرمة لا تنافي الارث قد يكون المطاوعة بعد الابانة لان الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن زوجها لا ترث مطاوعة كانت أو مكرهة اما اذا كانت مطاوعة فلرضاها بابطال حقها واما اذا كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره كذا في البدائع وبه علم ان اقتصار الشارحين على المطاوعة لا ينبغي وخرج لو طاوعته بعد الرجعي وانها لا ترث كما لو طاوعته حال قيام النكاح وفي الخانية لو طاوعت ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها الزوج استحسانا اه وقيد بالمطاوعة لانها لو قبلته لا ترث وفي المسئلة الثانية انما ورث وان كانت الفرقة بفعلها وهو آخر اللعانين لانه يلحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وأما لعنه فشمل ما اذا كان القذف في الصحة أو في المرض لان العبرة للكون اللعان في المرض وفيه خلاف محمد وأراد بالايلاء في المرض أن يكون مضى المدة في المرض أيضا لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي أربعة أشهر خالية عن الوقاع ويكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد تقدم انه لا بد أن يكون التعليق والشرط في مرضه (قوله وان آلى في صحته وبانت منه في مرضه لا) أي بانت بالايلاء في مرضه لا ترث لما تقدم انه لا بد أن يكون التعليق والشرط في مرضه وهنا وان تمكن من ابطاله بالفيء لكن يضر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا طلقا كما قدمناه في مسئلة الوكيل انه لم يتمكن من عزله وفي الخانية لو طلق المريض امرأته بعد الدخول طلاقا بائنا ثم قال لها اذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثا وان مات وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فيبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق بعد ذلك لان التزوج حصل بفعلهما فلا يكون فرارا وعلى قول محمد لتمام العدة الاولى وان كان الطلاق الاول في المرض ورثت وان كان الطلاق الاول في الصحة لم ترث. اه والله اعلم

وان طاوعت ابن الزوج أولا عن أو آلى مريضا ورثت وان آلى في صحته وبانت منه في مرضه لا

﴿باب الرجعة﴾

﴿باب الرجعة﴾

بكسر الراء وفتحها والفتح أفصح وفي المصباح وأما الرجعة بعد الطلاق فبالفتح والكسر وبعضهم اقتصر على الفتح وهو أفصح قال ابن فارس والرجعة مراجعة الرجل أهله وقد تكسر وهو مثلث

الرجعة على زوجته وطلاق رجعي بالوجهين أيضا اه وقدمنا ان الطلاق الصريح وما في حكمه يعقب الرجعة وضبطه في البدائع بان يكون الطلاق صريحا بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليه (قوله هي استدامة الملك القائم في العدة) أي الرجعة ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة لقوله تعالى فامساك وهن بمعروف لان الامساك استدامة الملك القائم لا اعادة الزائل وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن يدل على عدم اشتراط رضاها وعلى اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا والرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زائلا بعد كما بعد الزوال وأشار المؤلف الى انه ليس في الرجعة مهر ولا عوض لانها استبقاء الملك والمهر بقابله تبوئا لابقاء ولو قال راجعتك بالف درهم ان قبلت المرأة صح ذلك والا لانه زيادة في المهر وفي المرغيناني والحاوي قال راجعتك على ألف درهم قال أبو بكر لا تجب عليه الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة كذا في المعراج ولو قال لها زدتك في مهرك لا يصح كذا في الولوالجية وأفاد به انه لو طلق امرأته الامة رجعيا ثم تزوج حرة كان له أن يراجع الامة ولو كانت الرجعة استحداث ملك لما كان له مراجعتها لحرمة ادخال الامة على الحرة ولهذا كان الملك باقيا في حق الارث والايلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة ويقاس لها قوله زوجاني طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ونحو ذلك حتى صح الخلع والطلاق بمال بعد الطلاق الرجعي ومن أحكامها انه لا يصح اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جاء غد فقد راجعتك أو ان دخلت الدار فقد راجعت امرأتي وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح كذا في البدائع وفي الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل وصحته في الظهر به وفي الصيرفية لا يكون حالا حتى تنقضي العدة وقيد بقيام العدة لانه لا رجعة بعد انقضائها والقول في انقضاء العدة بالحيض قول المرأة ولا تصدق في انقضائها في أقل من شهرين كذا في الحاوي القدسي وفي البزازية ولو أسقطت تام الخلق أو ناقص الخلق بطل حق الرجعة لانقضاء العدة ولو قالت ولدت لا تقبل بلا بينة فان طلب يمينها بالله تعالى لقد أسقطت بهذه الصفة حلفت اتفاقا اه وفيها لو قال بعد الخلوة بها وطئتك وأنكرت فله الرجعة وان أنكر الزوج الوطء لا رجعة له اه وأشار بالاستدامة الى انه لو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي صح كما في القنية (قوله وتصح في العدة ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك أو راجعت امرأتي وبما يوجب حرمة المصاهرة) بيان لشرطها وركنها فشرطها ان لا يكون الطلاق ثلاثا كما ذكره ومراده أن لا يكون بائنا سواء كان واحدة أو ثنتين وقدمنا الرجعي والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة بشرط أن لا يكون رقها ثابتا باقرارها ولهذا لو كان اللقيط امرأة متزوجة وقد طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق فله الرجعة لانها تهمة في ابطال حقه بخلاف ما لو كان طلقها واحدة ثم أقرت بالرق فانه يصير طلاقها ثنتين لاملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة وقاسه في الخانية في باب اللقيط وفي القنية قبل النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم أعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة انتهى وأطلق في المرأة فشمل المسلمة والكتابية والحرة والمملوكة لاطلاق الدلائل كما في المحيط وأما ركنها فقول أو فعل فالاول صريح وكناية أما الاول فراجعتك وراجعت امرأتي وجمع بينهما لتقييدها اذا كانت حاضرة فغائبة أو غائبة وارتجعتك ورجعتك

هي استدامة القائم في العدة وتصح في العدة ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك أو راجعت امرأتي وبما يوجب حرمة المصاهرة

(قوله ومراده أن لا يكون بائنا) قال الرملي لا حاجة الى هذا مع قوله استدامة القائم لان البائن ليس فيه ملك قائم من كل وجه والكلام في الرجعي لا في البائن فتأمل فقد غفل أكثرهم في هذا المحل (قوله والثنتان في الامة كالثلاث) مبتدأ وخبر (قوله ورددتك) قال في النهر اشترط في بعض المواضع ذكر الصلة بأن يقول الى أو الى نكاحي أو الى عصمتي قال في الفتح وهو حسن اذ مطلقه يستعمل في ضد القبول

وردد تك وأمسكتك ومكنتك فصير مراجعا للاتية ومنه النكاح والتزوج فلو تزوجها فى العدة كان رجعة فى ظاهر الرواية كذا فى البدائع وهو المختار كذا فى الولوالجية وعليه الفتوى كذا فى الينابيع فقول الشارحين انه ليس برجعة عند أبى حنيفة خلاف المحمد على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى فعلم ان لفظ النكاح يستعار للرجعة وهل يستعار لفظ الرجعة للنكاح قال فى الخلاصة ولو طلق امرأته ثم قال ان راجعتك فانت طالق فاذا انقضت عدتها فتزوجها لم تطلق ولو كان الطلاق بائنا تطلق وعلل له فى المحيط بانها لما لم تكن محلا انصرف الى النكاح مجازا انتهى وحاصله انه اذا أمكن انصراف اللفظ الى حقيقته وقت التعليق وانصرف اليه لا يصير بعده مجازا والا صار مجازا وأما الكناية فنحو أنت عندى كما كنت أو أنت امرأتى فيتوقف على النية وأما الثانى أعنى الفعل فلما ذان كل فعل أوجب حرمة المصاهرة فان الرجعة تصح به وسوى بين القول والفعل فى الصحة للاحتراز عن الكراهة فانها مكروهة بالفعل كما فى الجوهرة فدخل الوطء والتقبيل بشهوة على أى وضع كان هذا أو خدا أو ذقنا أو جبهة أو رأسا واللمس بلا حائل أو بحائل بعد الحرارة معه بشهوة والنظر الى داخل الفرج شهوة بان كانت منتشرة والوطء فى الدبر على المفتى به لانه لا يخلو عن مس بشهوة ولا فرق بين كون التقبيل واللمس والنظر بشهوة منه أو منها شرط ان يصدقها سواء كان بتمكينه أو فعلته اختلاسا أو كان نائما أو مكرها أو معتوها أما اذا ادعته وأنكره لا تثبت الرجعة وقدمنا فى باب التعليق انه لو قال لها ان جامعتك فانت طالق فجامعها ومكث بعد ما جامعها فهو رجعة عند محمد وقال أبو يوسف لا يكون رجعة الا ان ينحى عنها ولا تقبل الشهادة على فعلها الا ان الشهوة لا تعرف الا بقولها وخرج ما اذا كانت هذه الافعال بغير شهوة أو نظر الى غير داخل الفرج شهوة ولو الى حلقة الدبر فانه لا يكون مراجعا لانه مكروه كما فى الولوالجية وفى الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته بشهوة كان ذلك رجعة انتهى وفى المعراج ولامه لو فعلت بائنا فى الخيار كان فسخا لان الفسخ قد يحصل بفعلها كما لو زنت أو قبلت نفسها وأبو يوسف سوى بين الخيار والرجعة فى انهما لا يثبتان بفعلها ومحمد أثبت الرجعة دون الفسخ وفى البدائع أبو حنيفة سوى بينهما فى الثبوت وفى شرح الطحاوى لو قال أبطلت رجعتى أو لا رجعة لى عليك لا تبطل الرجعة انتهى وفى الغنية أجاز مراجعة الفضولى صح ويصير مراجعا بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير قصد المراجعة انتهى واختلف فيما اذا طلق رجعيا ثم جن ثم راجعها بقول أو فعل فقيل لا يصح بهما وقيل يصح بهما وقيل يصح بالقول دون الفعل كما فى القنية من غير ترجيح واقتصر الزاهدى على الاخير ولعله الراجح لما عرف انه هو احتياطا لما دون أقواله وعلله فى الصيرفية بانه استدامة النكاح والرضا ليس بشرط ولهذا لو أكره على الرجعة بالفعل يصح انتهى وفى المحاوى القدسى واذا راجعها بقبلة أو لمس فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا اه وفى المحيط قال أبو يوسف ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة ويكره ان يراها مجردة لانه لا يأمن من ان يشتهى فيصير به مراجعا ثم يحتاج الى الطلاق فيؤدى الى تطويل العدة انتهى (قوله والاشهاد مندوب عليها) أى على الرجعة ووافق المالكى والشافعى على الاظهر خروجا من خلاف عند الشافعى ومالك وان كان ضعيفا وعملا بقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم فانه للندب لدليل انه أمر بالاشهاد بعد الامر بشئين الامساك والمفارقة فلو كان الاشهاد واجبا فى الرجعة لصار واجبا فى المفارقة للزم استعمال اللفظ الواحد فى حقيقته ومجازه وهو ممنوع عندنا واحترازا عن التباحدوعن الوقوف فى مواضع التهم وأشار المصنف رحمه الله الى أن الرجعة على ضربين سنى ويدعى فالسنى ان يراجعها

والاشهاد مندوب عليها

(قوله وهل يستعار لفظ الرجعة للنكاح) أقول قدم المؤلف فى النكاح انه ينعقد بقوله لمبانته راجعتك بكذا (قوله فانها مكروهة بالفعل) قال الزيلعى الظاهر ان الكراهة هنا تنزيهية كما يشير اليه كلام هذا الشارح الآتى فى شرح قوله والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء اه قلت ويدل عليه قوله فى الفتح والمستحب أن يراجعها بالقول

بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة كما في شرح الطحاوي (قوله ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح والا لا) أي وان لم تصدقه لا تصح الرجعة لانه أخبر عن شيء لا يملك انشاءه في الحال وهي تنكره فكان القول لها من غير يمين لما عرف في الاشياء الستة وان صدقته صحت لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى ونظيره الوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان صدق بخلاف ما لو قاله بعد العزل كذا في الكافي وفي تلخيص الجامع للصدر الشهيد مالك الانشاء مالك الاخبار كالوصي والمولى والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار انتهى ولو أقام بينة بعد العدة انه قال في عدتها قد راجعتها أو انه قال قد جامعتها كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من أعجب المسائل وانه يثبت اقرار نفسه بالبينة بما لو أقر به في الحال لم يكن مقبولا كذا في المبسوط قيد بقوله بعد العدة لانه لو قال في العدة كنت راجعتك أمس ثبتت وان كذبته لملكه الانشاء في الحال (قوله كراجعتك فقالت بحيضة مضت عدتي) يعني لو قال لها راجعتك فأجابته بقولها مضت عدتي لا تصح الرجعة عند أبي حنيفة لانها صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وقالا تصح والقول له لانها صادفت العدة لبقائها ظاهرا ما لم تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء كما لو قال طلقتك فقالت بحيضة انقضت عدتي فانه يقع الطلاق وكما لو قال للوكيل عزلتك فقال الوكيل بحيضة انقضت عدتي لا يصح كذا في المحيط وله ان قوله راجعتك انشاء وهو اثبات أعم لكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار ممن كان فيقضي سبق انقضاء ضرورة ومسئلة الطلاق قيل على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال أنت طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة فيكذبها انها تمت من غير سكوت لانها لو سكتت ساعة تصح الرجعة اتفاقا وأشار بكون الزوج بدأها الى انها لو بدأت فقالت انقضت عدتي فقال الزوج بحيضة لها موصولا بكلامها راجعتك لا يصح بالاولى ولهذا لم يذكر الاسبيجابي فيها خلافا واذا لم تصح الرجعة في مسئلة الكتاب تستأنف عنده والفرق بينها وبين الاولى ان اليمين فائدتها التذكر وهو بدل عنده وفي المسئلة الاولى تحلفها على الرجعة وبدلها لا يجوز وفي الثانية تحليفها على مضي عدتها هو الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج وبدله جائز واسامتهما في المسئلة الثانية فقد عرف انه صحة الرجعة فلا يتصوران يقال تستحلف المرأة بالاجماع كذا ذكره الشارح وقلده في فتح القدير وشرح الجمع وقد اقتصر على انها تستحلف عند أبي حنيفة في البدائع وغاية البيان والاقطع والخلاصة والولوالجية فكان نقل الاجماع سهوا (قوله ولو قال لزوج الامة بعد العدة راجعت فيها فصدق سيدها وكذبته أو قال مضت عدتي وأنكرا القول لها) أي أنكر الزوج والمولى وقبول قولها في الاولى قول أبي حنيفة فلان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها وقالا القول للمولى لان البضع حقه كما لو راجعها بالنكاح قيد بتصديق السيد لان المولى لو كذبه وصدقته الامة والقول قول المولى على الصحيح لان الملك قد ظهر للحال بخلاف الاول لاعترافه ببقاء العدة ولا يظهر ملكه معها فالحاصل انه لا فرق في الحكم بين المسئلتين وهو عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير وقيد بكونها قالت مضت عدتي لانها لو قالت ولدت يعني انقضت عدتي بالولادة لا يقبل الا ببينة وكذا لو قالت أسقطت سقطا مستبين الخلق وللزوج ان يطالب عينها على انها أسقطت بهذه الصفة الا تفاق ولا فرق في هذا بين الحرة والامة كذا في فتح القدير وفي شرح النقاية لو قالت

(قوله لما عرف في الاشياء الستة) بل التسعة وهي الرجعة والنكاح والفيء والاستيلاد والرق والنسب والولاء والحدود واللعان لكن الفتوى على التحليف في السبعة الاولى وهو قولهما كما سيأتي في كتاب الدعوى

ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح والا لا كراجعتك فقالت بحيضة مضت عدتي ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعت فيها فصدقه سيدها وكذبته أو قالت مضت عدتي وأنكرا القول لها

(قوله والفرق بينها وبين الاولى) المراد بالاولى المذكورة في المتن وهي حللنا قال بعد العدة راجعتك فيها ولم تصدقه فان القول لها من غير يمين

(قوله وظاهره ان القاطع للرجعة الانقطاع الخ) قال فى النهر ودل كلامه أى المصنف ان هذا فيمن تخاطب بالغسل والصلاة أما الكتابية فبمجرد الانقطاع لما دون العشرة تنقطع رجعتها لعدم خطابها وينبغى أن تكون المجنونة والمعتوهة كذلك ولقائل أن يقول اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يرده الدليل وهو قوله تعالى ثلاثة قروء ولخلوه عن اشتراطه وان أجيب بأن تيقن الانقطاع منتف لغرض انه ليس أكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع بأن هذا الاغتسال الزائد لا يجدى قطع هذا الاحتمال لا فى الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولو راجعها بعد هذا الغسل الذى قلنا ان به تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحت رجعته وكذا الكلام فى التيمم فليس جواب المسئلة فى الحقيقة الا مقيدا هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها أو عاودها ولم يجاوزها ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة اذ ذاك حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل ظهر صحته وان عاودها الدم ولم يجاوز فالاحكام المذكورة بالعكس كذا فى فتح ٥٧ القدير قال فى البحر وهذا أعنى صحة الرجعة والنكاح فيما اذا عاودها الدم فيما دون العشرة كما أفاده فى فتح القدير بحثا وهو وان خالفه ظاهر المتون لكن المعنى يساعده اه وأنت قد علمت بان البحث ليس

انقضت عدتى ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة لانها أخبرت بكذبها فى حق عليها انتهى (قوله وتنقطع ان طهرت من الحيض الاخير لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لاحتى تغتسل أو يمضى وقت صلاة) أى وتنقطع الرجعة ان حكم بخروجها من الحيضة الثالثة ان كانت حرة أو الثانية ان كانت أمة لتمام عشرة أيام مطلقا وليس المراد من الطهارة هنا الانقطاع لانها بمضى العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع وأشار بمضى الوقت الى انه لابد من خروجه لتصير الصلاة دينا فى ذمتها فان كان الطهر فى آخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير الذى تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا مادونه وان كان فى أوله لم يثبت هذا حتى يخرج جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت فى وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر وأطلق الاغتسال فشمل ما اذا اغتسلت بسؤر الحمار ولو مع وجود الماء المطلق فانه تنقطع الرجعة لاحتمال طهارته وان كانت لا تصلى به لاحتمال النجاسة ولذا لا يقربها الزوج ولا تتزوج بآخر احتياطا كما فى التتارخانية وانما شرط فى الاقل أحد الشيئين لانه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلابد من ان يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو يلزم شئ من أحكام الطاهرات فخرجت الكتابية لانه لا يتوقع فى حقها امارة زائدة فاكتفى بالانقطاع كذا ذكره الشارحون وظاهره ان القاطع للرجعة الانقطاع لكن لما كان غير محقق اشترط معه ما يحققه فاذا انها اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة وتبين ان الرجعة لم تنقطع بالغسل ولو تزوجت بعد الانقطاع للاقل قبل الغسل ومضى الوقت تبين صحة النكاح هكذا

وتنقطع الرجعة ان طهرت من الحيض الاخير لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لاحتى تغتسل أو يمضى وقت صلاة

الا فى اشتراط الغسل فقط ولا نسلم المخالفة لظاهر المتون لانه لو عاودها تبين عدم انقطاعه والله تعالى الموفق اه ولا

﴿٨ — بحر رابع﴾ يحق عليك ان البحث فى اشتراط الغسل يؤدى الى صحة النكاح بعد الانقطاع للاقل قبل الغسل وكذا يؤدى الى صحة الرجعة وعدم صحة النكاح لو اغتسلت ثم عاودها ولم يجاوز بل كل ذلك موجود فى كلام الفتح فما معنى الرد على المؤلف فى النقل ثم ان قول المتن ولاقل لاحتى تغتسل يفيد انها لو لم تغتسل لا تنقطع الرجعة وان لم يعاودها الدم وكذا يفيد عدم صحة تزوجها قبل الغسل وبحث صاحب الفتح بخلاف هذا كما لا يخفى وقوله قال فى البحر وهذا أعنى صحة الرجعة والنكاح الخ الظاهر ان فيه سقطا والاصل وعدم صحة النكاح تأمل بقى ان ظاهر كلام المتن هنا ان الاغتسال فيما لو انقطع لاقل من العشرة يقطع الرجعة ولو كان لدون العادة وظاهر صدر عبارة الفتح السابقة تخصيصه بالعادة وقد ذكر المؤلف فى باب الحيض ما نصه وفى الخلاصة اذا انقطع دم المرأة دون عادتها المعروفة فى حيض أو نفاس اغتسلت حتى تخاف فوت الصلاة وصلت واجتنب زوجها قربانها احتياطا حتى تأتى على عادتها لكن تصوم رمضان احتياطا ولو كانت هذه الحيضة هى الثالثة من العدة انقطعت الرجعة احتياطا ولا تتزوج بزوج آخر احتياطا وان تزوجها رجل ان لم يعاودها الدم جاز وان عاودها ان كان فى العشرة ولم يزد على العشرة فسد نكاح الثانى وكذا صاحب الاستبراء يحتنها احتياطا اه قال فى فتح القدير ومفهوم التقييد بانه اذا زاد لا يفسد مراده اذا كان العود بعد انقضاء العادة أما قبلها فيفسد وان زاد لان الزيادة توجب الرد الى العادة والفرض انه عاودها فيها فظهر ان النكاح

أفاد في فتح القدير بحثا وهو وان خالف ظاهر المتون لكن المعنى يساعده والقواعد لا تأباه (قوله أو تتيمم وتصلي) أي لا تنقطع الرجعة عند فقد الماء حتى تتيمم وتصلي به فرضا كان أو غيره ولا يكفي مجرد التيمم عندهما لانها طهارة ضرورية لم تشرع الا عند العجز عن الماء فلا بد لها من مؤكد فلا ينافيه قولهما في باب الامامة انها طهارة مطلقة حتى جوزا اقتداء المتوضئ بالمتيمم لان مرادهما بالاطلاق انه يرفع الحدث الى غاية وجود الماء كالطهارة بالماء فهي مطلقة من هذه الجهة وان كانت ضرورية من جهة أخرى وكذا لا ينافيه قول الكل في باب التيمم أيضا انها مطلقة لما علمت ولا تنافي هنا أيضا بين قول محمد هنا انها مطلقة حتى اكتفى بمجرد التيمم لانقطاعها وبين قوله في باب الامامة انها ضرورية حتى منع اقتداء المتوضئ بالمتيمم لما علمت ان الاطلاق من جهة والضرورة من جهة أخرى لكن محمد عمل بالاحتياط فيهما وقد رجح في فتح القدير قولهما في الامامة وقوله في الرجعة وقيام تحقيقه فيه قيد توقف الانقطاع على الصلاة لان حل قربان الزوج لها غير متوقف عليها بل يجوز قبل الصلاة وأجمعوا ان حلها للازواج متوقف على صلاتها بذلك التيمم كما ذكره الاسبيجابي وأشار بقوله حتى تصلي الى أنها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة على الصحيح لاحتمال وجود الماء في أثنائها فتبطل وقيد بالصلاة لانها لو قرأت القرآن بعد التيمم أو مست المصحف أو دخلت المسجد لا تنقطع الرجعة لانها اتباع الصلاة فلا يعطى لها حكمها وقال الكرخي تنقطع لانه من أحكام الطاهرات (قوله ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا) لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه قيدنا بالانقطاع لانه لا يحل لزوجها أن يقربها ولا يحل لها أن تتزوج بزوج آخر ما لم تغتسل تلك اللمعة أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال كما ذكره الاسبيجابي والمراد بالعضو ظهر اليد والرجل وبما دونهما نحو الاصبع والاصبعين وبعض العضو والساعد وأحد المنخرين وترك المضمضة أو الاستنشاق كترك عضو عند أبي يوسف وعنه وهو قول محمد كترك ما دون العضو وقيدنا بالنسيان لانها لو تعمدت اخلاء ما دون العضو لا تنقطع (قوله ولو طلق داخل أو ولد وقال لم أطأها راجع) يعني لو طلق امرأته وهي حامل أو بعد ما ولدت في عصمته وقال لم أطأها فله الرجعة لانها مبنية على الدخول وقد ثبت حكما لثبوت النسب لانه يثبت بظهور الحمل بان ولدت لاقل من ستة أشهر فلم يلتفت الى قوله لم أطأها لانه صار مكذبا شرعا ومن صار مكذبا شرعا بطل زعمه ما لم يتعلق باقراره حق الغير فلا يرد ما أورده في الكافي بان من أقر بعبد لآخر ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه فانه يؤمر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة ثم اعلم ان من فروع الاصل المذكور ما اذا اختلف البائع والمشتري في ثمن العقار فقال المشتري اشتريته بالف وقال البائع بعته بالفين وأقام البينة فان الشفيع يأخذها بالفين لان القاضي كذب المشتري في اقراره ومن فروعه أيضا ان المشتري اذا أقر بالملك للبائع ثم استحق المبيع من يده بالبينة فان له الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا في اقراره حين قضى القاضي به للمستحق والفرعان في الخلاصة ومنه ما في التلخيص لو ادعى عليه كفالة بمعينة فانكرها فبرهن المدعي وقضى على الكفيل فان له الرجوع على المدعى عليه اذا كانت بامره عندنا لكونه صار مكذبا في انكارها حين قضى القاضي بها عليه وقيد في الخلاصة الاصل المذكور في كتاب القضاء من الفصل الثالث منه بان يكون القضاء بالبينة أما اذا قضى القاضي باستصحاب الحال فانه لا يصير مكذبا كما لو اشترى عبدا وأقر ان البائع أعتقه قبل البيع

وكذبه

أو تتيمم وتصلي ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا ولو طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأها راجع

قبل انقضاء الحيضة اه كلام المؤلف هناك (قوله لان حل قربان الزوج لها غير متوقف عليها الخ) مخالف لما مر تصحيحه في الطهارة وعبارة المؤلف هناك فالحاصل ان التيمم لا يوجب حل وطئها وانقطاع الرجعة وحلها للازواج الا بالصلاة على الصحيح من المذهب ونقل تصحيحه عن المبسوط وانه عند الكل ثم قال لكن قال الاسبيجابي وأجمعوا انه يقربها زوجها وان لم تصل ولا تتزوج زوجا آخر ما لم تصل وفي انقطاع الرجعة الخلاف

(قوله فاندفع ما اعترض به صدر الشريعة الخ) رده المقدسي في شرحه فانه قال بعد ما نقل كلام الصدر وهذا تحقيق بالقبول حقيق وقول من رده بان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله مردود أما ما استدل به في باب خيار العيب فرواية ضعيفة عن محمد انه يرد بشهادة امرأة بالعيب وعن أبي يوسف روايتان أظهرهما انه انما يقبل قولهما للخصومة لا للرد وأما ما في باب ثبوت النسب من قولهم الحمل الظاهر فانما يثبت النسب بالفراش والولادة بقول المرأة والخلاف هنا معروف ان أبا حنيفة رحمه الله يقول اذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين الا أن

وكذبه البائع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه وكذا المديون اذا ادعى الايفاء أو الابراء على صاحب الدين وجحد الدائن وحلف وقضى القاضي له بالدين على الغريم لا يصير الغريم مكذبا حتى لو وجدت بينة الايفاء أو الابراء تقبل اه فكان دلالة على الوطء ودلالة الشرع أقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع فعلم بما قررناه ان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله لما صرحوا به في باب خيار العيب ان حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع بشهادة امرأة حتى كان للمشتري ردها بعيب الحبل قبل الوضع وفي باب ثبوت النسب انه يثبت بالحبل الظاهر فاندفع ما اعترض به صدر الشريعة على المشايخ بان قولهم له الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد انه راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة أشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما أنكر الوطء والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم به اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب أن يقال ومن طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر صحت الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امرأته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطأها فله الرجعة اه وقيد بكون الولادة قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة (قوله وان خلا بها ثم قال لم أجامعها ثم طلقها لا) أي لا يملك الرجعة لان الملك يتأكد بالوطء وقد أقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء بها قضاء بالدخول قيدنا بانكاره الجماع لانه لو قال جامعتها وأنكرت المرأة فله الرجعة لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة الدخول فان لم يخل بها فلا رجعة له عليها لان الظاهر شاهد لها كذا في الوافي الجنسية وفي المبسوط فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق الرجعة يقوله قلنا ليس كذلك بل الزوج انما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك (قوله وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك الرجعة) يعني راجعها والمسئلة بحالها والمراد بالصحة ظهور صحة الرجعة السابقة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطئا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام وهو وان كان لا يكذب لكن لما لزم أحد الاعتبارين من الزنا أو تكذيبه بفعله كاذبا أخف من حمله على الزنا (قوله ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر فهي رجعة) يعني ثم ولدت بعد ستة أشهر وان كان أكثر من سنتين اذ لم تقر بانقضاء عدتها لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق سابق منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا حلالا مرها على الصلاح كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاكثر من سنتين فيدبكونه من بطن آخر لانه لو كان بينهما أقل من ستة أشهر لا يكون رجعة لان الثاني ليس

وان خلا بها وقال لم أجامعها ثم طلقها الا وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك الرجعة ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر فهي رجعة

يكون الحمل ظاهرا فيثبت معه بشهادة المرأة وهي القابلة فليس في هذا ان الحمل يثبت وانما ظهوره يؤيد شهادة المرأة وأما ثبوته فمتوقف على الولادة كما نص عليه في المبسوط فيما لو قال ان حبلت

قبل ان يقع بها ثم قال ان أنت ولدت بعد قولي المذكور لاكثر من سنتين يقع الطلاق وتنقضي العدة بالولد فلم يثبته الا بالولادة على الوجه الخصوص وظهوره لا يسمى ثبوتا ولا يترتب عليه ما يتوقف على الثبوت اه

(قوله وهو مكروه من جهتين) أي من جهة كونها بالفعل ومن جهة كونها بدون اشهاد ونظر في الاولى في الشرنبلالية بان الكلام في المطلقة رجعيا ولا يحرم وطؤها ٦٠ والنظر مثله بل أولى لانه يكون مقدما عليه اه نعم يظهر ذلك فيما اذا لم يرد رجعتها وليس كلام المؤلف فيه ويدل عليه ما مر قبيل قوله والاشهاد مندوب من قوله وفي المحيط قال أبو يوسف ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة (قوله وقد صرح بالاطلاق في الولوالجية) أقول الذي رأيته فيها ما نصه ويكره أن يراها متجردة ان لم يرد

كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني رجعة والمطلقة الرجعية تتزين ويندب أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها ولا يسافر بها

الرجعة لانه ربما يأتي بشيء يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها فان كان من شأنه أن لا يراجعها فحسن ذلك أن يعلمها بدخوله عليها بالتنحنح وخفق النعل كي تتأهب لدخوله كيلا يقع بصره على فرجها فيصير مراجعا لها ثم يطلقها وكذا ان كان من شأنه أن يراجعها والاحسن أن يعلمها كي لا يصير مراجعا بغير شهود وكذا يكره التقبيل واللمس بغير شهوة اه فانه يفيد من التصريح بالاطلاق ليس موجودا كما رأيت تبين وأما قوله ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة فهو فيما اذا لم يرد مراجعتها أيضا صرح به في البدائع

بحادث بعد الولد الاول كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين (قوله كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة) لوقوع الطلاق بالاول وثبتت الرجعة بالثاني والثالث ويقع بكل طلقة أخرى فتحرم حرمة غليظة ويثبت نسب الاولاد من الزوج وعليها العدة بالاقراء قيد بكونهم في بطون أي بين كل واحد مدة الحمل فاكثر لو كان بين الولادتين أقل منها لا يكون رجعة ويقع طلقتان بالاول والثاني ولا يقع بالثالث شيء لانقضاء العدة به ولو كان الاولان في بطن والثالث في بطن تقع تطليقة واحدة بالاولى لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شيء ولو كان الاول في بطن والثاني والثالث في بطن يقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع به شيء كذا في فتح القدير وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن وقع بالاول ولا يقع بالثاني لمصادفته انقضاء العدة والمراد من كون الولد الثاني والثالث رجعة انه ظهر صحة الرجعة السابقة بهما كما قدمناه انه يحمل على انه بوطء حادث (قوله والمطلقة الرجعية تتزين) يعني لزوجها اذا كانت الرجعة مرجوة لانها حلال للزوج لان النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا قيدنا بكونه لزوجها لانه لو كان غائبا فلا تتزين لفقد العلة وقيدنا بالرجعية لان المعتدة من طلاق بائن لا يجوز لها التزين مطلقا لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة كذا في غاية البيان وخرجت المعتدة عن وفاة فانها تحد وقيدنا بكونها مرجوة لانها لو كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فانه لا تفعل ذلك كما ذكره في شرح مسكين وقد صرحوا بان للزوج أن يضرب امرأته على تركها الزينة اذا طلبها منها لانها حقه وهو شامل للمطلقة رجعيا (قوله ويندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها) أي يعلمها بدخوله اما بخفق النعل أو بالتنحنح أو بالنداء أو نحو ذلك أطلقه فشمل ما اذا قصد رجعتها أولا وان كان الاول فانه لا يأمن ان يرى الفرج بشهوة فتكون رجعة بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من جهتين كما قدمناه وان كان الثاني فلانه ربما يؤدي الى تطويل العدة عليها بان يصير مراجعا بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك اضرار بها فهذا علم انه لا يحتاج الى حمل المتون على ما اذا لم يقصد رجعتها كما فعل في الهداية وغيرها وانما هي على اطلاقها كما لا يخفى وقد صرح بالاطلاق الولوالجي في فتاواه (قوله ولا يسافر بها) يعني يحرم عليه السفر بها لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولحرمته لم يكن رجعة لان الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام ومراده اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا لم يكن كانت رجعة دلالة كما أشار اليه في فتح القدير وشرح الجامع الصغير للقاضي وفتاواه والبدائع ونهاية البيان معللين بان السفر دلالة الرجعة وانتفى به ما ذكره الشارح من ان السفر ليس دلالة الرجعة وأوردان التقبيل بشهوة يكون رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة كما نقلنا كذا في فتح القدير وأجاب الشمني بان التقبيل رجعة حقيقة لا دلالة بخلاف السفر فانه رجعة دلالة لانه يستلزم شيأ تثبت به الرجعة وهو السفر أي بانشائه لانه لو طلقها في السفر لوقع ان نوى ما ذكره الاسبيجابي ومراده من المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعي لقدر ثلاثة أيام لانه يحرم اخراجها الى ما دونه أيضا للنهي المطلق لكن لا يكون رجعة دلالة واعلم ان في الهداية ما يدل على ان حرمة المسافرة بها مقيدة بما اذا لم يراجعها في عدتها لانه

﴿فصل فيما تحل به المطلقة﴾ (قوله وشمل ما اذا طلقها أزواج) يوجد قبل هذا ٦١ في بعض النسخ ما نصه وفي المعراج معزيا

تبين ان المبطل للعصمة عمل عمله من وقت الطلاق حتى احتسبت الاقراء الماضية من العدة فكان المسافرة بأجنبية اما اذا راجعها في عدتها تبين انه لم يعمل عمله فزالت الحرمة (قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) لما قدمناه من الآيات والمعنى أول الباب فلا يلزم به عقر والشافعي لما حرمه أوجب له العقر وفي المعراج معزيا الى الروضة للشافعية لو وطئها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف لا يجب التعزير ان كان جاهلا أو يعتقد اباحته والا فيجب ولو وطئها ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر المثل وفي الروضة أيضا قال الشافعي انهار وجته في خمس مواضع من كتاب الله في آية الميراث والايلاء والظهار واللعان والطلاق وعدة الوفاة وكذا في عدم اشتراط الولي في الرجعة وعدم اشتراط لفظة النكاح والتزويج ورضاها عند الكل اه وأشار الى ان الخلوة بها لا تحرم لكنها مكروهة كراهة تنزيهية ان لم يكن من قصده المراجعة والا فلا وكذا القسم لانه لو ثبت لها القسم تخلا بها فربما أدى الى المماس بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها حتى لو كان من قصده المراجعة كان لها القسم كذا في البدائع والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ فيما تحل به المطلقة (قوله وينكح مبانته في العدة وبعدها) أي المبانة بما دون الثلاث لان المحلية باقية لان زوالها معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الاطلاق له (قوله لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو أمة حتى يطأها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا مملك يمين) أي لا ينكح مبانته بالبينونة الغليظة أطلقه فشمل ما اذا كان قبل الدخول أو بعده كما صرح به في الاصل واما عن المتكلات فمن طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثا فله أن يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي المدخول بها اه فمعناه انه طلقها ثلاثا متفرقة فلا رفع الا بالاولى لا الثلاث كلمة واحدة كما ذكره العلامة البخاري شارح الدرر فحينئذ لا حاجة الى ما في فتح القدير من انها زلة عظيمة الى ان قال لا بعدا كما زعم مخالفه وفي القنية ان سعيد بن المسيب رضي الله عنه رجع عن مذهبه في ان الدخول بها ليس بشرط في صيرورتها حلالا للاول ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثبت بالآثار المشهورة ثم رفع يحتمال في المطلقات الثلاث وبأخبار ثبي بذلك وبرجوعه للاول بدون دخول الثاني هل يصح النكاح وما جزم من يفعل ذلك قالوا ان يسود وجهه ويعذب فقيه يفتي عذهب سعيد بن المسيب ويروي للاول قال بقيت معلقة بثلاث ويعزر الفقيه اه وشمل ما اذا طلقها أزواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بآخر وقد دخل بها تحل للكل وأشار بالوطء الى ان الشرط الايلاج بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان بحيث تجد حرارة المحل فلو أولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لا يقوته ما عند البعض لحلها للاول الا ان انتشر فعل بخلاف من في آلته فتور وأولجها حتى التقى الختانان وانتهاء الحشفة به وخرج أجبوبه الذي لم يبق له شيء يولج في محل الختان فلا تحل بمجامعته حتى تحبل ودخل الخصي الذي مثله يجامع فحلها وأراد بالمراهق الذي مثله يجامع وتحرك آلته وتشتهي الجماع وقدره بعض الاسلام بعشر سنين واحترز به عن الصغير الذي لا يجامع مثله فلا يحلها وأراد بالوطء الذي يجب به الغسل أو الحرام

مالنصه وفي المعراج معزيا الى الروضة للشافعية لو وطئها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف لا يجب التعزير ان كان جاهلا أو يعتقد اباحته والا فيجب ولو وطئها ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر المثل وفي الروضة أيضا قال الشافعي انهار وجته في خمس مواضع من كتاب الله في آية الميراث والايلاء والظهار واللعان والطلاق وعدة الوفاة وكذا في عدم

والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء

﴿فصل﴾ وينكح مبانته في العدة وبعدها لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو أمة حتى يطأها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا مملك يمين

اشتراط الولي في الرجعة وعدم اشتراط لفظة النكاح والتزويج ورضاها عند الطلاق اه ما يوجد ولا محل له هنا (قوله الا ان انتعش وعمل) قال في الشرنبلالية

والصواب انه يحلها كذا في شرح الراهدي (قوله وأراد بالمراهق) قال الرملي وفي شرح الشافعي للمنهاج انما يحلها المراهق قبل البلوغ فلا بد أن يطلقها بعد البلوغ لان الطلاق منه قبل البلوغ غير واقع ذكره في جامع الفتاوى

ومراده ان دخل بها ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقا كما في الغنية وقد أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف فيها بقول شباب الصحابة رضي الله عنهم كابن عباس وابن عمر وأخذ محمد بقول الاكابر كعمر وعلي رضي الله عنهما وحاصل ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له بطريق الدلالة انه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة أولى أو بالقياس بجامع كونه زوجا ورده المحقق في فتح القدير والتحرير بان التحليل انما جعل في حرمتها بالثلاث فلا حرمة قبلها فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الأئمة الثلاث (قوله ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها) يعني للزوج الاول ان يتزوجها لانه معاملة أو أمر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وقد اقتصر المصنف في اخبارها على ما ذكروه في الهداية بسوطا فقال قالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي وفي النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا صدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن السرخسي لا يحل له ان تزوجها حتى يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت أو ما دخل بي صدقت اذا لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح دليل على اعترافها منها بصحته فكانت متناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو منكوحة الغير أو كان العقد غير شهود وقد ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها دلك وكتبته تقع الفرقة كما طلقها ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى أو كله اه من قاله ثم رأيت في الخلاصة ما يوافق الاشكال المذكور وقال في الفتاوى في باب البائن لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت بآخر وقال الزوج الاول تزوجت بآخر وبعد بنائه لا تصدق المرأة اه ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا لانها جامعت أمها ان صدقته المرأة لا تحل للزوج الاول وان كذبته فعلى كذا أجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني ولم يدخل ما عتبر قولها وكذا على العكس وفي النهاية ولم يعزها ولو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها فعلي تحل للاول ان كان يبتغي الامر على غالب ظنها ان كان صادقا عندها فالاقل اه وان كان حكاما تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا أن تكون أقرت بدخول الثاني كانه والله أعلم يحمل قولها ما تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا ان تكون أقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها فانه حينئذ تكون عالمة بفساد نكاحها كذا في فتح القدير وأشار بقبول قولها الى انه لا عبرة بقول الزوج الثاني حتى لو قال لم أدخل بها أو كان النكاح فاسدا وكذبته ولم تعتبر قولها ولو قال الزوج الاول لها ذلك يعتبر قولها في حق الفرقة كانه طلقها الا في حقها حتى يجب لها نصف المسمى أو كله ان دخل بها وأشار بقوله ان غلب على ظنه صدقها الى ان عدالتها ليست شرطا ولهذا قال في البدائع وكافي الحاكم وغيرهما لا بأس ان يصدقها اذا كانت ثقة عدلا أو وقع في قلبه صدقها وبقبول قول المطلقة الى ان منكوحة رجل قال لآخر طلقني زوجي وانقضت عدتي جاز تصديقها اذا وقع في الظن صدقها عدلة كانت أم لا ولو قالت نكاحي الاول فاسد ليس له ان يصدقها وان كانت عدلة كذا في

ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له أن يصدقها ان غلب على ظنه صدقها

﴿باب الايلاء﴾ (قوله مع ان فى كونه موليا اختلافا الخ) جواب ثان قال فى النهر وفى كل من الجوابين نظر أما الاول فلا نسلم انه أراد تعريف الحقيقى فقط اذ لو أراده لذكر للثانى تعريفا فلما لم يذكره ٦٥ علمنا انه أدرج القسمين تحت تعريفه بناء على ان الحالف أعم من كونه بالله تعالى أو بمعناه وأما الثانى فلانه لو أراد تعريف المتفق عليه لذكر ما يشق اذ الخلاف انما هو فيما لا يشق كما سيأتى اه وتأمل معنى قوله لذكر ما يشق الخ وفى شرح المقدسى ومن قال ان المقصود تعريف الحقيقى دون المعنوى فقد تعسف فان اليمين حقيقته الشرعية تشمل التعليق على ما صرح به فى الجامع الكبير وشروحه

البزازية وفيها سمع رجل من امرأة انها مطلقة الثلاث والزوج يقول لا بل مطلقة الثنتين لا يسع لمن سمع منها ان يحضر نكاحها ويمنعها ما استطاع أراد ان يتزوج امرأة فشهد عنده أو عند القاضى ان لها زوجا فتزوجها لا يفرق انتهى وفيها قالت طلقنى ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أم كذبت نفسها اه وقيد بقوله والمدة تحتمله لان المدة لو لم تحتمله فانه لا يصدقها واحترز بما ان يذكر لكل عدة ما يمكن وهو شهر ان عند أبى حنيفة وتسعة وثلاثون يوما عنده ما تمامه فى الشرح ولكن فى القنية برقم شب قالت العتيدة أسقطت سقطا استبان بعض خلقه أو بعض خلقه تصدق وتنقضى به العدة وان أخبرت بعد الطلاق بساعة أو يوم فهى على ما ادعت قالت انقضت عدتى فى يوم أو أقل تصدق أيضا وان لم تقل سقط لاحتماله بوجه خلافه اه فقولهم الامكان شهرين عند الامام محله ما اذا لم تقل أسقطت سقطا استبان بعض خلقه وجزمهم بهذه المدة دليل على ضعف قول من قال بقبول قولها انقضت عدتى بعد يوم أو أقل لاحتمال سقوط سقط من غير تصريح منها بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب الايلاء﴾

لما كان الايلاء يوجب البينونة فى ثانى الحال كالطلاق الرجعى أولاه به وهو لغة اليمين وشرعا قوله (هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر) أى الزوجة وهو تعريف لأحد قسمى الايلاء الحقيقى وهو ما اشتمل على القسم كقوله آليت ان لا أقربك أو حلفت أو والله أو ما يؤول اليه كقوله أنا منك مولى قاصدا به الايجاب أو أنت مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته لان معناه أنا منك حالف وكذا الثانى يؤول اليه والفصل الى القسم وأما ما كان فى معنى اليمين وهو اليمين بتعليق ما يستثقله على القربان فسيتكلم عليه بعده وبهذا سقط اعتراض ابن الهمام تبعا للشارح من انه يرد عليه اليمين بتعليق ما لا يستثقله كقوله ان وطئتك فلله على ان أصلى ركعتين فانه لا يكون موليا مع ان التعريف شامل له مع ان فى كونه موليا اختلافا فاذا كروه من عدم كونه موليا هو قول أبى يوسف وقال محمد يكون موليا كما فى الجمع لجواز ان يكون المؤلف قصد تعريف الايلاء المتفق عليه وان كان المعتمد قول أبى يوسف كما سيأتى والتعريف الشامل لكل من القسمين السالم من الايراد قولنا اليمين على ترك قربانها أربعة أشهر فصاعدا اما القسم أو تعليق ما يستثقله على القربان وعلى هذا فقولهم المولى من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو الكفارة مبنى على أحد قسمى الايلاء الحقيقى فلا يعترض عليهم بالمعنوى كما فى فتح القدير والشامل لهما المولى من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو لزوم ما يشق عليه وأورد عليه ايلاء الذمى على قول أبى حنيفة فانه اذا ضرب لها خلا عنهما كما سيأتى ولكن قال فى الكافى انه ما خلا عن جنس لازمه بدليل انه يحلف فى الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من أهلها وما اذا قال لاربع نسوة والله لا أقربكن صار موليا منهن وعلمه قربان الا ثلاثة من غير

﴿باب الايلاء﴾

هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر

تخصيصه بالقسم ثم الحاق التعليق به بعد دخوله أولا عدول عن سواء الطريق (قوله وما اذا قال لاربع نسوة) عطف على ايلاء الذمى وأجاب فى النهر عن الاول بحاصل ما نقله المؤلف عن الكافى وكانه سقط من نسختيه حتى أجاب عنه بما هنا وأجاب عن الثانى بقوله وأما الثانى فاجاب عنه شراح الهداية بما حاصله

﴿٩ - بحر رابع﴾ ان الايلاء متعلق بمنع الحق فى المدة وقد وجد فيكون موليا منهن وعدم وجوب شئ لعدم الحنث لانه بفعل المحلوف عليه وذلك بقربان جميعهن والموجود قربان بعضهن قال فى الفتح وحاصل هذا التفصيل المراد الاصل بما اذا حلف على واحدة بادنى تأمل

(قوله لاغطينك لاسوءنك) باللام فى جواب القسم فيهما وليست لا النافية كما فى نظائرهما (قوله حلف لا يقربها وهى حائض) أى بان قال والله لا أقربك ولم يقيد بمدة أما لو قال والله لا أقربك أربعة أشهر يكون موليا وان كانت حائضا كما ذكره فى الحواشى السعدية قال فى النهر لانه اذا قيد ٦٦ باربعة أشهر يكون قرينة على اضافة المنع الى اليمين وقيد الاول فى الشرنبلالية بحثا عما اذا كان عالما بحيضها وقال بعضهم وينبغى أن يكون النفاس كذلك هذا وقد قرر المقدسى المسئلة فى شرحه على خلاف ما هنا حيث قال بعد نقل كلام غاية البيان أقول الظاهر ان الجملة أعنى وهى حائض حال من مفعول يقربها لا من فاعل حلف وعلى هذا لو حلف لا يقربها وهى

كقوله والله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك

محرمة أو صائمة فرضا كذلك لان مدة الحيض ونحوها لا تدوم أربعة أشهر فلم يوجد شرطه وقول من قال وبهذا علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى نية لا يقع به لوجود صارف ظاهره انه لما كانت حائضا وحلف كان حيضها مانعا من الوطء لا اليمين فان أراد ان الاربعة أشهر التى يمنع نفسه فيها تكون خالية من الحيض ونحوه من الموانع فهذا لم يقل به أحد ولم يقيد بذلك فى كلام أحد وانما المراد ما بينا اه فتأمل ثم رأيت فى الولوالجية ما يشير الى تأييد بحثه حيث قال واحد ولو حلف لا يقربها وهى حائض لم يكن موليا لانه يمنع نفسه عن قربانها فى مدة الحيض وانها أقل من أربعة أشهر اه نعم قوله فان أراد الخ غير وارد لان الكلام فيما لم يقيد بمدة كما مر عن سعدى وكذا هو كذلك فى تصوير المسئلة المنقولة عن غاية البيان

شئ يلزمه لانه لا حنث الا بقربان جميعهن وركنه الحلف المذكور وشرطه محلية المرأة بان تكون منكوحة وقت تعيير الايلاء فلا يرد ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك فتزوجها فانه يصير موليا عندنا كما فى المبسوط وأهلية الزوج للطلاق عندهما وللكفارة عندهما فيصح ايلاء الذمى عندهما فيه كفارة نحو والله لا أقربك فان قربها لا تلزمه كفارة وفائدة كونه موليا ان المدة لو مضت بلا قربان بانت بتطليقة ولا يصح عندهما اما لو آلى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا أو بما لا يلزم كونه قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا فالايلاء الذمى على ثلاثة أوجه وعدم النقص عن أربعة أشهر فى الحرة من الشرائط فهى ثلاث وحكمه لزوم الكفارة أو الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة بائنة بتقدير البر (قوله كقوله والله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وأفاد بالمثالين انه لا فرق بين تعيين المدة أو الاطلاق لانه كالتأبيد وباطلاقه الى ان هذا اللفظ صريح فيه لانه لم يشترط فيه النية ومثله لا أطأك لا أطؤك لا أباضعك لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع ويحتمل غيره فلم يتوضح ولا أمسك ولا آتيك ولا أغشاك لا أمسك لا عظمنك لا سوءنك لا أدخل عليك لا أجمع رأسى ورأسك لا أضاجعك لا أدنو منك لا أبيت معك فى فراش لا يمس جلدى جلدك لا أقرب فراشك فلا يكون ايلاء لانه ليس فى شئ من ذلك صريح ولا دلالة ويدين فى القضاء وفى غاية البيان معزيا الى الشامل حتى لا يقربها وهى حائض لا يكون موليا لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين اه وبهذا علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف وقيد المصنف بالقسم لانه لو قال لا أقربك ولم يقل والله لا يكون موليا كذا ذكر الاسبيجابى وفى البدائع لو آلى من امرأته ثم قال لامرأته الاخرى أشركتك فى ايلائها لم يصح فان كان مكان الايلاء ظهار صح والفرق ان الشركة فى الايلاء لو صحت لثبتت الشركة فى المدة فيصير كل واحد منهما أقل من أربعة أشهر وهنا يمنع صحة الايلاء انتهى والطلاق كالظهار وهو يفيد انه لو آلى منهما مدة لو قسمت على كل واحدة منهما أربعة أشهر فأكثر فانه يكون موليا من الثانية بالتشريك وذكر الكرخى لو قال لامرأته أنت على حرام ثم قال لامرأته الاخرى قد اشركتك معها كان موليا من كل منهما لان اثبات الشركة لا يغيره موجب اليمين هنا فانه لو قال أنتما على حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة وتلزمه الكفارة بوطئهما بخلاف قوله والله لا أقربكما لان هذا صار ايلاء لما لزم من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما وأما قوله أنتما على حرام صار ايلاء باعتبار معناه وهو اثبات التحريم واثبات التحريم قد وجد فى كل واحدة منهما فبثبت الايلاء فى حق كل واحدة منهما ولو حلف لا يقربها فى زمان أو مكان معين لا يكون موليا خلافا لابن أبى ليلى لانه يمكنه قربانها فى مكان آخر أو زمان آخر ولو حلف لا يقرب امرأته وأجنبية لا يصير موليا بالتقريب الاجنبية لانه يمكنه قربان امرأته من غير شئ يلزمه لان الايلاء

واحد ولا يصح في حق الاجنبية في حق الطلاق فكذلك في حق امرأته فاذا قرب الاجنبية لا يمكنه قربانها الا بكفارة تلزمه وصار كما لو حلف لا يقرب امرأته وامته ولو حلف لا يقربها ان شاءت يتوقف على مشيئتها لانه طلاق مؤجل فيجوز تعليقه بمشيئتها كالطلاق المنجز كذا في المحيط ومن الكنايات أنت على مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته فان كان نوى الايلاء كان موليا والا فلا ومنها ما لو قال أنت علي كالميتة كذا في الظهيرية وسيأتي أنت علي حرام وأراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه فخرج مالا ينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا أقربك وعلى غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل للايلاء غاية ان كان لا يرجى وجودها في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لا أقربك حتى أصوم المحرم وهو في رجب أو لا أقربك الا في مكان كذا وبينه مسيرة أربعة أشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان أقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمي طفلك وبينها وبين الفطام أربعة أشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان أقل لم يكن موليا وان قال لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى تخرج الدابة أو الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتأبيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة أو قال حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا فان كان يرجى وجوده في المدة كما مع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل أن يقول والله لا أقربك حتى عوفي أو أقتل أو حتى أطلقك ثلاثا فانه يكون موليا جماعا وكذا اذا كانت أمة فقال لا أقربك حتى أملكك أو أملك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى أشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها الغير ولا يفسد النكاح ولو قال حتى أشتريك لنفسي لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا ولو قال اشتريتك لنفسي وانقضت كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل أن يقول ان قربتك فعبدي حر كذا في الجوهرة وقيد بالقربان لانه لو قال والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون موليا لانه يحنث في عمره بالمس بدون الجماع في الفرج ولو قال والله لا يمس فرجي فرجك يكون موليا لانه يراد بهذا الكلام الجماع في الفرج ولو قال لامرأته ان قربتك أو دعوتك الى فراشي فانت طالق لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها من غير وقوع الطلاق بان يدعوها الى الفراش فتحنث ثم يقربها بعد ذلك من غير ان تحنث بالقربان ولو قال لامرأته ان اغتسلت من حيضتي هذه فانت طالق ثلاثا وأعاد هذا القول وكانت المرأة طاهرا ولم يقربها بعد المقالة حتى وضعت حملها بعد مضي أربعة أشهر فصاعدا فانها تبين بواحدة عند انقضاء أربعة أشهر لانه كان موليا وتنقضي عدتها بوضع الحمل وان تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لو قربها لا يحنث لان اليمين كانت موقتة الى بقاء النكاح وبعد ما وقعت تطليقة الايلاء لا يقع عليها طلاق آخر وان مضت أربعة أشهر أخرى قبل وضع الحمل لان البائنة لا يلاء لا يقع عليها طلاق آخر بحكم ذلك الايلاء وان كانت في العدة لم تزوج وقيامه في الحالية وعلم ان القربان مصدر قرب يقرب من باب فعل يكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع وله مصدران القربان والقرب بمعنى الدنو كذا في ضياء الحلوم (قوله فان وطئ في المدة كفر) بتشديد الفاء أي لزمته الكفارة اذا كانت يمينه بالله تعالى وبه قالت الائمة الثلاثة ووعد المغفرة بسبب التي هو الذي هو مثل التوبة لا ينافي لزوم الكفارة لانه حكم دنيوي وذلك أخروي قيد بالوطء لانه لو كفر قبله لا يكون كفارة كذا ذكر الاسبيجابي وأطلق في الوطء فشمل ما اذا جن بعد الايلاء ثم وطئها أو حلف وسعها الايلاء كذا في فتح

فان وطئ في المدة كفر

(قوله لانه لو قال والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون موليا) يعني بلا نية كما

القدير (قوله وسقط الايلاء) باجماع الفقهاء حتى لو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث وسواء حلف على أربعة أشهر أو أطلق أو على الابد (قوله والا بانت) أى ان لم يطأ فى المدة وهى أربعة أشهر وقعت عليه طلقة بائنة لانه قد وقع التخلص من الظلم ولا يكون بالرجعى لانه بسبيل من أن يردها الى عصمته و يعيد الايلاء فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطنته عنها جزاء لظلمه وهو مروى عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وتمامه فى فتح القدير وذكر الاسبيجابى ان العدة من وقت البينونة وبه فارق الطلاق الرجعى فانه وان أوجب بينونة فى ثانى الحال كالايلاء لكن العدة فيه من وقت الطلاق لا البينونة وفى المبسوط واذا ادعى انه قد جامعها فان ادعى فى الاربعة الاشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد مضى المدة لم يقبل قوله بناء على الاصل المعروف انه متى أقر بما يملك انشاءه لا يكون متهما فلو أقام بينة على مقالته فى الاربعة الاشهر انه قد جامعها فهى امرأته لان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وهى من أعجب المسائل انه لا يقبل اقراره بعد مضى المدة و يتمكن من اثباته بالبينة اه (قوله وسقط اليمين لو حلف على أربعة أشهر) لانها موقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيه (قوله و بقيت لو على الابد) أى بقيت اليمين لو كان حلف على الابد سواء صرح به أو أطلق لعدم ما يبطلها من حنث أو مضى وقت (قوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فى بانت باخرين) يعنى لو تزوجها بعد ما بانت بالايلاء ثم مضت المدة بعد التزوج الثانى بانت بتطليقة أخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت المدة بانت ثالثة وتعتبر المدة من وقت التزوج لان به يثبت حقها فى الجماع و بامتناعه صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح وأشار الى انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لا حق لها فى الجماع قبله وهو الاصح بخلاف ما لو أبانها بتخيير الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهى فى العدة حيث تقع أخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضى الزمان والمعلق لا يبطل بتخيير ما دون الثلاث وفى الظهيرية لو قال والله لا أقربك أبدا فمضت أربعة أشهر ووقع الطلاق ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهى فى العدة تقع أخرى وكذلك هذا فى الكرة الثالثة ولو تزوجها بعد انقضاء العدة تعتبر مدة الايلاء الثانى من وقت التزوج ولو تزوجها فى العدة تعتبر المدة من وقت وقوع الطلاق الاول اه (قوله فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) لتقيده طلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد أو غيرها بعد الايلاء قبل مضى مدته ثم عادت اليه بعد زوج آخر لبطلان الايلاء فلا يعود بالتزوج (قوله فلو وطئها كفر لبقاء اليمين) أى لو وطئها بعد ما عادت اليه بعد زوج آخر لزمه الكفر عن يمينه لبقائها فى حقه وان لم يبق فى حق الطلاق وفى الجامع الكبير للصدر الشهيد الايلاء صحيح فى المنكرة حالف لا يقرب احداهما ومضت المدة بانت واحدة ويخير ان مضت مدة أخرى قبله بانت الاخرى للتعيين ودلت ان الايلاء يبطل بالبينونة وانه لا يتعدد على المبانة فى العدة وهو الاصح بخلاف الابانة بغيره وعلى هذا تكرار مدة الواحدة بخلاف كلما مضت أربعة أشهر فانت بائن ينوى الطلاق اه ومن باب اليمين فى الايلاء الايلاء يوجب طلاقا و يتعدد بتعدد المدة وكفارة فى الحنث وتتعدد بتعدد الاسم قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا أقربك ودخلتا أو قال كلما دخلت هذه ودخلتا مرتين يتعدد فى حق الطلاق دون الكفارة ولو قال فعلى يمين ان قربتك تعددا قال فى مجلس مرتين اذا جاء عبد فوالله لا أقربك تعددا الكفارة بالوطء لتعدد الاسم والطلاق بالبر لاتحاد المدة وعند زفر تتعدد ولو علقه

وسقط الايلاء والابانت
وسقط اليمين لو حلف على أربعة أشهر و بقيت لو على الابد ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فى بانت باخرين فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق فلو وطئها كفر لبقاء اليمين

(قوله وفى الظهيرية لو قال والله لا أقربك أبدا الخ) قال الرملى أشار رحمه الله تعالى بنقله عنها الى ان فى المسئلة قولين ومافيها ضعيف والمختار ما فى المتن (قوله والطلاق بالبر لا) أى لا يتعدد وقوله لاتحاد المدة له

(قوله فصادرة كما فى فتح القدير) ونصه والمعنى الذى ذكره هو ان المولى من لا يقدر على القربان فى المدة الا بشئ لزمه وهذا ليس كذلك فرع كون أقل المدة أربعة أشهر والا فنحن لا نقول به اذ قلنا بعدم تقييد المدة المحلوف عليها بها فاثبات كون الاقل أربعة أشهر به مصادرة (قوله وتمامه فى العناية) قال فيها فان قيل فتوى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مخالف لظاهر النص لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر أطلق الايلاء وقيد التربص بمدة وذلك يقتضى ان من آلى من امرأته ولو مدة يسيرة كيوم او ساعة يلزمه تربص أربعة أشهر فالتقييد بمدة يكون زيادة على النص وهى لا

بوقتين تعدد التعدد هما قال كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان قربتك أو فعبدى هذا حر يتعدد الايلاء والجزاء متحد لتعذره قال كلما دخلت فان قربتك فعلى يمين أو نذر او حجة يتعدد و يشترط مع كل دخلة قربان للعطف قال كلما دخلت فوالله لا أقربك أو قسم القسم يتعدد الطلاق دون الكفارة ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت لا يكون موليا لان به يتعقد و يمكنه أن لا يدخل آلى مرارا فى مجلس ونوى التكرار يتحد الطلاق والكفارة وان عطف يتعدد الكفارة وتطلق ثلاثا يتبع بعضها قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قولهما اه (قوله ولا ايلاء فيما دون أربعة أشهر) يعنى فى الحرة بدليل انه سيذكر حكم الامة و به قال الائمة الاربعة وظاهر الآية تحتمه الايلاء فيما دونها لانه انما خص بالاربعة مدة التربص واما الحالف فطلاق وما ذكره الشارح وغيره من المعنى فصادرة كما فى فتح القدير ولكن كان مشايخنا انما تمسكوا بفتوى ابن عباس على انه تفسير للآية وتمامه فى العناية والله أعلم (قوله والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء) لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه وقوله بعد هذين الشهرين قيد اتفاقى لانه لو لم يذكره كان الحكم كذلك قيد بالواو بدون تكرار النفى والقسم لانه لو كرر النفى بان قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين أو كرر القسم بان قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضى شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا تجب عليه لانقضاء مدتهما وحكم اليمين كحكم الايلاء فى عدم التعدد اذا كانت بالواو فقط والتعدد اذا تكرر حرف النفى أو القسم ولا فرق فى تكرار القسم بين تكرار المقسم عليه أو لا حتى لو قال والله والله لا أفعل كذا فهو يمينان فى ظاهر الرواية كقوله والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا واعلم انه لا تلازم بين كونها ايلاء و يمينا فانه قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقلبه مثال الاول اذا حلف بعد فوالله لا أقربك اذا أنا بعد عد فوالله لا أقربك فتعدد الايلاء لتعدد المدة وتعدد اليمين لتعدد المكرر فان تركها أربعة أشهر من اليوم الاول بر فى الاولى وبانت واذا مضى يوم آخر بر فى الثانية وطلقت أيضا ولو قربها بعد العد تجب كفارتان وان قربها فى العد تجب كفارة واحدة ومثال الثانى والله لا أقربك أربعة أشهر وكذا مسئلة الكتاب ومثال الثالث كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أقربك فدخلتها فى يوم ثم فى يوم آخر فان قربها تجب كفارة واحدة لاتحاد الحنث وان تركها أربعة أشهر من اليوم الاول بانت بطلقة فاذا مضى يوم آخر بانت بطلقة أخرى وكذا اذا مضى يوم آخر بانت ثالثة لتعدد البر وفى فتح القدير وفى هذا المثال نظر لان الحالف بالله وقع جواب الشرط متكررا فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط الثانى والثالث لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول أيضا ومع ذلك ثبت الحالف عنده ولعله اشتبه بوالله كلما دخلت الدار لا أقربك أو بكلما دخلت الدار فوالله لا أقربك اه والجواب لا اشتباه لان المنقول فى الفتاوى كالولوالجية والبزازية ان الطلاق والعتاق والظهار متى علق شرطا متكررا يتكرر واليمين لا وان علق بمتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أكلم زيدا فدخل الدار مرارا لا يتكرر اليمين لانه انشاء عقد والانشاء لا يتكرر بلا تكرر صيغته ألا ترى انه لا يتعدد وان

ولا ايلاء فيما دون أربعة أربعة أشهر والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء

تعوز بفتوى ابن عباس فالجواب ان فتوى ابن عباس وقع فى المقدرات والرأى لا مدخل له فى المقدرات الشرعية فكان مسموعا ولم يرو عن أحد خلافه فجعل تفسيرا للنص لا تقييدا أو تقييده والله تعالى أعلم للذين يؤلون من نسائهم أربعة أشهر

تربص أربعة أشهر ترك الاول بدلالة الثانى فكان من باب الاكتفاء (قوله ومثال الثالث كلما دخلت الخ) فى كثير من النسخ ومثال الثانى وهو تحريف

(قوله وقوله والا لزم ان لا حالف عند الشرط الاول ممنوع الخ) قال المقدسي في شرحه قد خفي عليه ان مراد المحقق بالشرط ذاته أي نفس الدخول لا التلفظ به ٧٠ (قوله في مسئلة الكتاب تتداخل المدتان) كذا في الفتح والظاهر ان الصواب لا تتداخل كما دل عليه ما قبله وما بعده تامل (قوله فلو قربها في الشهرين الاولين الخ) قال في النهر ولو قربها في الشهرين الاولين في مسئلة الكتاب لزمه كفارة واحدة وما توارد عليه شراح الهداية من انه يلزمه بالقربان كفارتان

سمي التعدد لان الكفارة لا تلزم بلا هتك حرمة اسم الله تعالى اه وقوله والا لزم ان لا حالف عند الشرط الاول ممنوع لانه صريح قيد كما لا يخفى ومثال الرابع أعني اتحاد الايلاء وتعدد اليمين اذا جاء عبد فوالله لا أقربك ثم قال في المجلس اذا جاء عبد فوالله لا أقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت أربعة أشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم (قوله ولو مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين أو قال والله لا أقربك سنة الا يوما أو قال بالبصرة والله لا أدخل مكة وهي بها الا) اي لا يكون موليا في هذه المسائل الثلاث أما في الاولى فلان الثاني اتحاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية أربعة الا يوما فلم تتكامل مدة المنع أراد باليوم مطلق الزمان لانه لا فرق بين مكثه يوما أو ساعة وتقييده بقوله بعد الشهرين اتفاقي أيضا لانه لو لم يذكره لا يكون موليا أيضا لكن بينهما فرق من وجه آخر وهو انه عند ذكره تتعين مدة اليمين الثانية وعند عدمه تصير مدتهما واحدة وتتأخر الثانية عن الاولى بيوم ولكن في مسئلة الكتاب تتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين الاخيرين لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة وقد توارد شروح الهداية من النهاية ومختصرها وغاية البيان على الخطأ عند كلامهم على هذه المسئلة واحذره كذا في فتح القدير وأقول وقيد بالوقت لانه لو أطلق بان قال والله لا أقربك ثم قال بعد ساعة والله لا أقربك ثم بعد ساعة قال والله لا أقربك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات لتداخل المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها تبين باخرى اذا كانت في العدة وعند تمام الثالثة تبين بثالثة بلا خلاف وفي الجوهرة ولو كرر والله لا أقربك ثلاثا في مجلس واحد فان أراد التكرار فلا يلاء واحد واليمين واحدة وان لم يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلاث وان اراد التغليظ والتشديد فلا يلاء واحد واليمين ثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف واذا تعدد المجلس تعدد الايلاء واليمين وتمامه فيها وأما الثانية وهو ما اذا قال والله لا أقربك سنة الا يوما وان المولى من لا يمكنه القربان في المدة الا شئ يلزمه ويمكنه هنا القربان من غير شئ يلزمه لان المستثنى يوم منكر ولو قربها في يوم صار موليا اذا غربت الشمس من ذلك اليوم ولا يكون موليا بمجرد القربان بخلاف قوله سنة الا مرة فانه اذا قربها صار موليا من ساعته ولا بد فيها من كون الباقي من السنة أربعة أشهر فاكثر ذكره الاسبيجابي قيد بالايلاء لان في الاجارة ينصرف الى اليوم الاخير من السنة لان الصرف الى الاخير لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين في الايلاء وأما اليمين في غيره فقالوا ينصرف الى الاخير كقوله والله لا أكلم فلانا سنة الا يوما واحتاجوا الى الفرق بين العينين وفرق صاحب النهاية بان المعنى الحامل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه في الحال منظور فيه بانه مشترك الالزام اذ الايلاء أيضا يكون عن المغايظة كذا في فتح القدير تبعا للشارح وقد يقال لا يلزم في الايلاء ان يكون عن مغايظة كما اذا كان برضاها لخوف غيل على ولدها وعدم موافقة مزاجهما ونحوه فينبغي ان عليه لقطع لجاج النفس كما صرح به في فتح القدير أول الباب ولم ينبه له هنا وتأجيل الدين كالاجارة وقيد باليوم لانه لو قال الا نقصان يوم انصرف الى الاخير لان

قال في الفتح انه خطأ لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة واذا كان لكل يمين مدة على حدة فلا تداخل بين المدتين حتى تلزمه الكفارتان الا أن يراد بالقربان في مدتيهما كذا في الحواشي السعدية وعندي ان هذا المحل مما يحتاج المصير اليه معرفة ذلك من تامل قوله في العناية ويكون كلامه يمينين مستقلين يلزمه بالقربان كفارتان ولك أن تجعل ال في القربان للجنس (قوله وقيد بقوله لا يلزم في الايلاء الخ) قال المقدسي في شرحه التقييد عليه يكفي في كونه يكون ولو في بعض الموادفكيف وهو أكثرها وما ذكره من خوف غيل ونحوه أقل قليل لا يبنى على مثله حكم

النقصان

النقصان منها لا يكون الا من آخرها عرفا والتقييد بالسنة اتفاقي لانه لو أطلق فقال لا أقربك الا يوما لا يكون موليا أيضا لكن اذا قربها هنا صار موليا مطلقا وكذا الفرق بين الاقتصار على اليوم وبين وصفه بقوله الا يوما أقربك فيه في كونه لا يكون موليا لكن هنا لا يصير موليا أبدا اذا قربها أولا بخلاف ما تقدم وقيد بالاستثناء لانه لو قال لا أقربك سنة كان موليا ووقع عليه طلقتان فقط اذا تركها السنة كلها ولا تقع الثالثة كذا في الولوالجية وأما المسئلة الثالثة وهو ما اذا كان في بلدة وامرأته في أخرى فحلف لا يدخل البلدة التي هي فيها لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالاخراج من البلد بوكيله أو بائسه قبل مضي المدة فان كان لا يمكنه بان كان بينهما ثمانية أشهر صار موليا على ما في جوامع الفقه وأما على ما ذكره قاضيخان فالعبرة لاربعة أشهر والذي يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما الى الآخر فيلتقيان في أقل من ذلك وقد منا بعض مسائل الايلاء المعيا بغاية عن الجوهرة وفي الجامع للصدر الشهيد الغاية كالشرط قال لا أقربك حتى أقتل أو تقتل أو أقتلك أو تقتلني أو املك أو تملكني أو مادام النكاح بيننا فهو مول وحتى أشتريك لا حلا فالزفر دليله التعليق ولو قال حتى أعتق عبدي أو أطلق امرأتي صار موليا خلافا لابي يوسف ولو قال حتى أقتله أو أضربه أو يأذن لي لا يمكن الغاية فان وجدت الغاية سقط اليمين وكذا ان تعذرت عندهما خلافا لابي يوسف وهي معروفة ولو قال حتى أقتلك أو قتلا أو قتله بطلت وان مات صار موليا بعده ولو قال حتى تموت أو يموت ومات بطلت قال في رجب لا أقربك حتى أصوم شعبان فافطر أول يوم منه أو عمل بما لا يستطيع معه الصوم بطلت عينه وعند أبي يوسف يصير موليا من وقت التعذر وعندهما من وقت اليمين وخالف أصله ولو قال حتى أصوم المحرم فهو مول بالاتفاق وكذا حتى تخرج الدابة أو تطلع الشمس من مغربها اه (قوله وان حلف بحج أو صوم أو عتق أو صدقة أو طلاق أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول) هذا شروع في القسم الثاني من الايلاء وهو الايلاء المعنوي وهو اليمين بتعليق ما يستشق على القربان كان قربتك فلله علي حج وخرج اليمين بما لا يستشق كان قربتك فلله علي صلاة ركعتين أو فلله علي صلاة ركعتين في بيت المقدس لانه لا يلزمه تعيين المكان شئ عندنا فله صلاتهما في غيره كما خرج فعلى اتباع جنازة أو مجيء تلاوة أو قراءة القرآن أو تسبيحة ودخل ما لو قال فلله علي مائة ركعة لانه يشق على النفس كما في فتح القدير بحثا واطلاقه ان الصلاة مما لا يستشق كما فعل الشارح مما لا ينبغي هذا ان علل الصلاة بما لا يستشق أما اذا علل بان الصلاة لا تعلق بها عادة كما في شرح الجمع للصنف قال فالحق بصلاة الجنازة وسجدة التلاوة فلا فرق بين الركعتين ومائة ركعة كما لا يخفى ودخل الهدي والاعتكاف واليمين وكفارة اليمين وذبح الولد لانه يلزمه بالنذر به ذبح شاة عندنا كما في البدائع وأراد بالصوم غير المعين كقوله فلله علي صوم يوم أو شهر والمعين ان كان عدته الايلاء أو أكثر كقوله فلله علي صوم أربعة أشهر أولها هذا الشهر مثلا وأما اذا كان ما قبل منها كقوله فلله علي صوم هذا الشهر فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان الى ان يمضي ذلك ثم يقضيها بلا شئ يلزمه واطلاق العتق فشمل عتق العبد المعين كقوله فلله علي عتق هذا العبد وغيره كقوله فلله علي عتق عبد سواء كان مميزا أو معلقا حتى لو قال في كل مملوك اشتريته فهو حر صار موليا خلافا لابي يوسف كما أطلق الطلاق فشمل طلاقها وطلاق غيرها مميزا أو معلقا حتى لو قال في كل امرأة أتزوجها من أهل الاسلام طالق صار موليا وفي التلخيص من باب الايلاء يكون في موطنين وفي ان قربتك فانت طالق كلما

وان حلف بحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول

(قوله وبين وصفه بقوله الا يوما أقربك فيه الخ) انما لم يكن موليا لانه استثنى يوما منكرا فيصدق على كل يوم من أيام تلك السنة حقيقة فيمكنه قربانها قبل مضي أربعة أشهر من غير شئ يلزمه (قوله وقيد بالاستثناء لانه لو قال الخ) عبارة الولوالجية رجل قال لامرأته والله لا أقربك سنة فمضى الاربعة الاشهر فبانت ثم تزوجها ومضى أربعة أشهر أخرى بانت أيضا فان تزوجها ثالثا لا يقع لانه بقي من السنة عند التزوج أقل من أربعة أشهر

(قوله بخلاف فكل مملوك أملكه حر) أي حيث يصير مولى لاعتدادهما خلافا لابي يوسف لانه لا يمكنه القربان الا بشئ يلزمه ولا يمكنه دفع ذلك بالترك اذ الملك قد حصل من غير صنعه بالميراث ولا يتمكن من رده ولهما أنه الجزاء بان قال ان قربتك كلما دخلت هذه الدار فانت طالق كان مولى بعد الدخول لاعتراض الشك على الشرط وفي مسئلتنا تقدم الشرط المؤخر مع الجزاء على الشرط المتقدم في الذكر فصار تقديره كلما دخلت هذه الدار فانت طالق ان قربتك فيكون انعقاد الايلاء معلقا بالدخول فيكون الدخول قائلا لانت طالق ان قربتك فيكون مولى كذا في شرح الفارسي (قوله ثم اشتراه وباع الآخر أو قدم بيعه) لم أجد قوله أو قدم بيعه في تلخيص الخلاطي ولا في شرحه ولعلها عبارة تلخيص الشهيد قال الفارسي رجل قال لامرأته ان قربتك فعبدي

ومن الميامنة والاحتياط لا وجد ايلاء الا مشهران

حر ان صار مولى له فلو باع أحدهما بطل الايلاء في حقه لانه لو كان مفردا وباعه بطل الايلاء كذلك هنا وفي الايلاء في حق الذي لم يبع لبقائه محلا للعتق فلو اشترى الذي باعه ثم باع الآخر صحت المسئلة الاولى والمعضلة من حين الشراء وهذا لان الاولى من لا يمكنه القربان الا بشئ واحد يلزمه من أول المسائل الى آخرها فاذا كان انحلاد اليمين شرطا لا يكون مولى الا

دخلت فليس بمول لان له مندوحة بالترك أو بعمل الغير بخلاف فكل مملوك أملكه حر لانه لا مندوحة له ومن باب الفي في اليمين قال ان قربتك فعبدي حر فباع أحدهما ثم اشتراه وباع الآخر أو قدم بيعه فهو مول من وقت شرائه وفي أحدهما من وقت اليمين اه ولو باع العبد المعين سقط الايلاء لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير شئ يلزمه ولو ملكه بسبب شراء أو غيره عاد الايلاء من وقت الملك ان لم يكن وطئها قبله فان كان وطئها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط الايلاء بوطء مات العبد المعين قبل البيع سقط الايلاء لتقدره على الوطء بغير شئ وعلى هذا التفصيل موت المرأة تعلق طلاقها بالبائنة ثم تزوجها وفي الجامع الصغير قال أنت طالق ثلاثا قبل ان أقربك شهر أو قبل ان أقربك شهرا ان قربتك لا يصير مولى قبل الشهر ويصير مولى اذا قربها فيه والثاني تأكيد بخلاف والله لا أقربك ان قربتك للتعليق قال أنت طالق قبل ان أقربك بشهر وقبل لا يصير مولى اه وفي الخانية قال لامرأته ان قربتك فعبدي حر فمضى أربعة أشهر وطالبته الى القاضي وفرق بينهما ثم أقام العبد البينة انه لا أصل له فان القاضي يقضي بحريته ويبطل الايلاء ويرد المرأة الى زوجها لانه تبين انه لم يكن مولى اه وأما صحة الايلاء من المطلقة رجعيا وان لم يكن لها حق في الوطء فلها عتباران وبأيهما وان كانت لم تطالبه لانقراء فلاحتمال ان يعتد عنها حتى تمضي مدة الايلاء بين وان كانت بالاشهر فلاحتمال ان يراجعها قبل مضيها فلا يلزمه شئ وان مضت عقيبها فلها المطالبة بالفيئة أو الطلاق عند (قوله ومن الميامنة والاحتياط) أي لا يصح الايلاء الا من زوج يمكنه الوطء والوطئ كفر لاعتقاده حل وجوب الكفارة عند الحنث لان اعتقاد اليمين بعد الحنث صيرها الاخرى انها تنعقد على ما هو معصية وفي الخانية قال لامرأته ثم طلقها أنت طالق ثلاثا ان مكثت عشرة أشهر من وقت الايلاء هو في العدة طلقت أخرى بالايلاء وان انقضت عدتها ثم مكثت مدة الايلاء لم يقع الطلاق بالايلاء لزوجها آخر حل آخر من امرأته ثم طلقها ثم تزوجها ان تزوجها قبل انقضاء العدة كان الايلاء على حاله حتى توفي عنها أشهر من وقت الايلاء تقع عليها طلقة أخرى بحكم الايلاء ان تزوجها بعد ما طلقها بعد انقضاء العدة كان مولى لا تنقضي مدة الايلاء من وقت التزويج اه (قوله وعند الائمة الثلاثة مشهران) لان الفيئة عندهما تثبت بالقول صريحا أو عند ذكر الايلاء ولا يرد عليهما الايلاء من أمته لان شرطه الحلية وهي بالزوجية كما سلف ولو علق طلاقها بموته بعد الايلاء ثم ماتت في العدة انتقلت الى عدة الايلاء الخانية ذكر الاسبيجابي وفي الجامع الكبير لصدر الشهيد ضحى يوم وأمسى يوم لا يقرب احداهما ومضى شهران بانت الاخرى فلو فاءت قبلها كانت عنهما أو كانا لها ثم عتقت بخلاف العبد فلو مضت منها أخرى بانت الاخرى ومن أبي يوما ولا تعين له الامة كالحنث فان تزوجها بعد

من وقت الشراء فقد الشرط فلا يقع السيد يمينه بالقربان حتى يملكها ولو بعد عتق أحدهما وهو البيونة

الباقي وبعد الشراء عتق البائع فالمسألة على حالها لان الملك في جميع الزمن من الشراء موقوف فان ظهر ان المعتق هو المشتري تعالى الملك صار مولى من حين حلف لان البائع وهو حين أحدث فعلا لا يتمثل وجوده من أول المسألة الى آخرها اه ملخصا (قوله بخلاف العدم) فانه لو علق طلاقها بالشرط أو بالموت ثم أعتقت لا تنقلب عدتها عدة الحرائر وفي الطلاق الرجعي تنقلب كما في البدائع

(قوله قال ان اشتريت جارية فهي حرة الخ) كذا في النسخ ولعلها تحريف والاصل ان تزوجت (قوله أو محبوسا) هذا على ما في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال في الفتح وصححه في البدائع قلت وعبارة البدائع بعد نقل ما في شرح المختصر وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لو آلى من امرأته وهي محبوسة أو هو محبوس أو كان بينه وبين امرأته أقل من أربعة أشهر البينونة عادا يلاؤها وكذا هما لكن ان رتب بانت الاولى عند تمام مدتها من وقت العقد والثانية بمدة ثانية بخلاف ما لو بانت قبلها قال لامرأته وأمته والله لا أقرب احدا كما لم يكن موليا وكذا لو أعتق الامة ثم تزوجها ومن وطئها كفر ويمكنه تركه كالاجنبية بخلاف واحدة منكما لعمومه وعلى هذا لو قال لزوجتيه لا أقرب احدا كما أو واحدة منكما لعمومه استحسانا قال ان قربت احدا كما فالاخرى على كظهر أمي وبانت احداهما بالايلاء أو بغيره بطل ايلاء الاخرى بخلاف فالاخرى طالق مادامت في العدة ولو قال واحدا كما أو فواحدة أو فهي لا لتعيينها قال ان اشتريت جارية فهي حرة ضحى فيمين في ملكه دون من يملكها خلافا لزفر (قوله وان عجز المولى عن وطئها بمرضه أو مرضها أو بالرتق أو بالصغر أو بعد مسافة ففيؤه ان يقول فئت اليها) لانه أذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان أراد ببعد المسافة ان يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء فان قدر لا يصح فيؤه باللسان كما في البدائع وقيد بالقول لان المريض لو فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر كذا في الخانية وليس مراده خصوص لفظ فئت اليها بل ما يدل عليه كقوله رجعتك أو راجعتك او ارتجعتك أو بطلت الايلاء أو رجعت عما قلت ونحوه ودخل تحت العجز ان تكون ممتنعة منه أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة أو حال القاضي بينهما الشهادة الطلاق الثلاث لتزكية أو كانت محبوسة أو محبوسا اذا لم يقدر على مجامعتها في السجن فان قدر عليه ففيؤه الجماع كذا في غاية البيان وقيد بما ذكره من أنواع العجز الحقيقي احترازا عن العجز الحكمي مثل ان يكون محرما وقت الايلاء وبينه وبين الحج أربعة أشهر فعندنا لا يكون فيؤه الا بالجماع لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا وأراد بكون الفيء باللسان معتبرا مبطلا للايلاء في حق الطلاق أما في حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا حتى لو وطئها بعد الفيء باللسان في مدة الايلاء لزمته الكفارة لتحقق الحنث وفي البدائع ومن شروط صحة الفيء بالقول قيام ملك النكاح وقت الفيء بالقول وهو ان يكون في حال ما يفيء اليها زوجته غير بائنة منه فان كانت بائنة منه ففاء بلسانه لم يكن ذلك فيأ ولم يبق الايلاء لان الفيء بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلاء في حق حكم الطلاق بحصول ايفاء حقها به ولا حق لها حالة البينونة بخلاف الفيء بالجماع فانه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلاء بل يبطل لانه حنث بالوطء فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث ههنا فلا تنحل اليمين فلا يرتفع الايلاء اه (قوله وان قدر في المدة ففيؤه الوطء) لكونه خلفا عنه واذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء في صلاته قيد بكونه في المدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل وشمل كلامه ما اذا كان قادرا وقت الايلاء ثم عجز بشرط ان يمضي زمان يقدر على وطئها بعد الايلاء وما اذا كان عاجزا وقته ثم قدر في المدة وأما لو آلى ايلاء مؤبدا وهو مريض فبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عندهما خلافا لابي يوسف وصححوا قوله كذا في فتح القدير وفي الجامع الكبير للصدر الجماع أصل واللسان خلفه آلى في مرضه وفاء بلسانه بطل ايلاؤه في حق الطلاق فان صح قبل

وان عجز المولى عن وطئها بمرضه أو مرضها أو بالرتق أو بالصغر أو بعد مسافة ففيؤه أن يقول فئت اليها وان قدر في المدة ففيؤه الوطء

ملحقا بالعدم والله تعالى أعلم انتهت فقوله اذا لم يقدر على مجامعتها هو توفيق البدائع بين القولين ووفق المقدسي في شرحه بوجه آخر أخذا من قوله في الفتح والحبس بحق لا يعتبر في الفيء باللسان وبظلم يعتبر (قوله وشمل كلامه ما اذا كان قادرا الخ) أي في ان فيئه الوطء وقوله وما اذا كان عاجزا

 وقته الخ معطوف على قوله ما اذا كان قادرا ففي الصورتين لا يكون فيئه باللسان والحاصل ان شروط صحة الفيء باللسان ثلاثة العجز عند الوطء ودوامه من وقت الايلاء الى مضي المدة وبه صرح في الملتقى وقيام النكاح وقت الفيء باللسان كما تقدم عن البدائع

أنت على حرام إيلاء ان نوى التحريم أولم ينو شيأ وظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه

(قوله وفيه نظر الخ) لايخفى ان الطلاق يمين ولذا قالوا لو أكره حلفه بالطلاق فاليمين أعم من كون موجبها الكفارة أو الطلاق والذى عليه العمل والفتوى نوع خاص من هذه اليمين وهو انصرافه الى الطلاق وأيضا فان كونه يمينا هو عرف أصلى وكونه طلاقا عرف حادث ولا شك ان كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه كما ذكره فى الاشباه وحيث كان فيه عرف تكون حقيقته غير مرادة وارادة الكذب خلاف الظاهر فلا يصدق بها قضاء فالصواب حمله على العرف ولكن لما كان العرف الحادث ارادة الطلاق به وكان هو المفتى به دون العرف الاصلى قال فى الفتح وهذا هو الصواب على ماعليه العمل والفتوى أى العرف الحادث احترازا عن العرف الاصلى وهو ارادة الايلاء فافهم

تمام المدة بطل لقدرته على الاصل كالمتيمم ولو لم يفئ حتى بانت فصح ثم مرض فتزوجها ففيؤه بالجماع وعن أبى يوسف وزفر لانه حرام كالخلوة لكنه بتقصيره كمن أحرم بالحج ثم آلى أو آلى وهو صحيح ثم بانت ثم مرض وتزوجها بخلاف ان تزوجتك فوالله لاأقربك آلى فى مرضه ثم أعاده بعد عشرة أيام وصح فى بعض المدة فكما مر اه (قوله أنت على حرام ايلاء ان نوى التحريم أولم ينو شيأ) لان الاصل فى تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا على ماسنذكره فى الايمان ان شاء الله تعالى ولا فرق فى الاحكام كلها بين أن يذكر كلمة على أولم يذكر وماذكره فى خزانة الاكمل عن العيون من انه لو قال أنت حرام أو بائن ولم يقل منى فهو باطل سهو منه حيث نقله عن العيون وفى العيون ذكر ذلك من جانب المرأة فقال لو جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج أنت على حرام أو أنت منى بائن أو حرام أو أنا عليك حرام أو بائن وقع ولو قالت أنت بائن أو حرام ولم تقل منى فهو باطل ووقع فى بعض نسخ العيون ولو قال بغير تاء التأنيث ظن صاحب الاكمل انها مسئلة مبتدأة وظن انه لو قال ذلك الرجل لامرأته فهو باطل قال رضى الله عنه وعندهذا ازداد سهو شيخنا نجم الدين البخارى فزاد فيها لفظة لها فقال لو قال لها أنت حرام أو بائن فهو باطل والمسئلة مع تاء التأنيث مذكورة فى الواقعات الكبرى المرتبة وغير المرتبة فى مسائل العيون فعرف به سهوهما كذا فى القنية قيد بالزوج لان الزوجة لو قالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طائعة أو مكرهة تحنث بخلاف مالو حلف لايدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لايحنث ومعناه أدخل محمولا ولو أكره على الدخول فدخل مكرها حنث كذا فى البزازية وحرمتك على أولم يقل على أو أنت محرمة على أو حرام على أولم يقل على أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسى عليك بمنزلة أنت على حرام كما فى البزازية وقوله أنت على كالحمار أو الخنزير أو ما كان محرم العين فهو كقوله أنت على حرام كما فى البزازية (قوله وظهار ان نواه) أى الظهار وهذا عندهما وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه أطلق الحرمة وفى الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد كذا فى الهداية تبعا للقدورى وشمس الائمة وليس الخلاف مذكورا فى ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد فى مختصره ولا الطحاوى (قوله وكذب ان نوى الكذب) لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهى موصوفة بالحل فكان كذبا وأو ردلو كان حقيقة كلامه لانصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة أولى فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار وقيل لايصدق قضاء وقال شمس الائمة السرخسى بل فيما بينه وبين الله تعالى لكونه يمينا ظاهرا الان تحريم الحلال يمين بالنص فلا يصدق قضاء فى نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ماعليه العمل والفتوى كما سنذكره والاول قول الحلوانى وهو ظاهر الرواية ولكن الفتوى على العرف الحادث كذا فى فتح القدير وفيه نظر لان العمل والفتوى انما هو فى انصرافه الى الطلاق من غير نية لا فى كونه يمينا وفى المصباح الكذب بفتح الكاف وكسر الذال وبكسر الكاف وسكون الذال هو الاخبار عن الشئ بخلاف ماهو سواء فيه العمد والخطأ ولا واسطة بين الصدق والكذب على مذهب أهل السنة والاثم يتبع العمد اه (قوله وبائنة ان نوى الطلاق) بواه نوى واحدة أو ثنتين (قوله وثلاث ان نواه) أى الثلاث لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها وقدمنا ان النية شرط فى الحالة المطلقة أى الخالية عن الغضب والمذاكرة واما مع أحدهما فليست شرطا للوقوع قضاء وشمل قوله وبائنة ان نوى الطلاق ما اذا طلقها واحدة

(قوله وقوله في فتح القدير لم يقع شيء سبق قلم) أجاب في النهر بان قوله لم يقع شيء أي بنيته وان وقع بلفظ أنت علي حرام واحدة بائنة فلا منافاة بينه وبين قول غيره لم تصح نيته (قوله قيدنا بالقضاء الخ) أقول حيث التحق في العرف بالصريح لم يحتج الى نية بل يحتاج الى عدم نية الطلاق مما يحتمله لفظه كما لو نوى بانت طالق عن وثاق كما تقدم بيانه أول الطلاق (قوله قلت المتعارف به ايقاع البائن) أقول كان هذا متعارف زمانهم أما في زماننا فعامة من يحلف به العوام وهم لا يميزون بين البائن والرجعي فضلا عن أن يقصدوا به البائن فحيث كان بمنزلة الصريح بسبب غلبة الاستعمال في الطلاق وقلنا بوقوعه بلا نية للعرف ينبغي وقوع الرجعي به فليتأمل وقد يقال انه وان صار في العرف صريحا لكن لفظه لا يحتمل ٧٥ وقوع الرجعي لان كونها

ثم قال لها أنت علي حرام ناويا ثنتين فانه وان تم به الثلاث لم يقع بالحرام الا واحدة وقوله في فتح القدير لم يقع شيء سبق قلم وعبارة غيره لم تصح نيته بخلاف ما اذا نوى الثلاث به فانه يصح ويقع ثنتان تكملة للثلاث كما في الخانية وقدمناه وفي البزازية أنت علي حرام ألف مرة يقع واحدة وفي كل موضع تشترط النية بنظر المفتي الى سؤال السائل ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم ان نوى وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية لان كم عبارة عن عدد الواقع وذلك يقتضي أصل الواقع وهذا حسن اه ثم قال فيها قال لها مرتين أنت علي حرام ونوى بالاول الطلاق وبالثاني اليمين فعلى ما نوى قال لامرأتيه أنتما علي حرام ونوى الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق في احداهما واليمين في الاخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى قال لثلاث أنتن علي حرام ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طلقت ثلاثا وقيل هذا على قول الثاني وعلى قولهما ينبغي أن يكون على ما نوى اه (قوله وفي الفتاوى اذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق) يعني قضاء لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامرأته ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولهذا لا يحلف به الا الرجال قيدنا بالقضاء لانه لا يقع الطلاق ديانة بلا نية وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن كذا في البزازية فلو قال المصنف ويقع البائن لكان أولى وقوله أنت معي في الحرام بمنزلة قوله أنت علي حرام وكذا قوله حلال المسلمين علي حرام وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والنسفي على انه لا تلزمه وان كان له اكثر من زوجة واحدة قال في الفتاوى يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح فانه لا يقع الا واحدة فيما اذا قال امرأته طالق وله أكثر من واحدة وأجاب شيخ الاسلام الاوزجندي انه لا يقع الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه كذا في البزازية والخلاصة والذخيرة وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله يشملهن على سبيل

حراما عليه يقتضي عدم حل قربانها والرجعي لا يحرم الوطء كما مر ولا يجعل ايلاء لانه تحريم مع قيام العقد والعرف ارادة الحرمة بالطلاق ولا ينافي وقوع البائن به مع كونه

وفي الفتاوى اذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق

صريحا لان الصريح قد يقع به البائن كتطليقة شديدة كما ان بعض الكنايات يقع بها الرجعي كاعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة فليتأمل (قوله وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه الخ) قال في النهر وأقول هذا لا يتم في قوله أنت علي حرام مخاطبا

لواحدة كما قال المصنف وقول الشارح ولو كان له أربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه يجب أن يكون معناه والمسئلة بحالها يعني في التحريم لا بقيد أنت كما لا يخفى بل في هذا يجب أن لا يقع الا على المخاطبة اه ومثله في منح الغفار من بحث الصريح والشرنبلالية وفي العزمية على الدرر والغرر ولعل مراد الزيلعي بكون المسئلة بحالها هو ان يكون الحرام عنده طلاقا وأما كون المسئلة في تلك الصورة على أن يقال أنت علي حرام فليس بداخل في ذلك وان ما يقتضيه صحة المساق هو أن تكون العبارة ههنا امرأتي علي حرام اذ لا مساغ لان يقال لاربع نسوة أنت علي حرام ولا تأتي صحة القولين المذكورين الا على ما قررنا اه لكن في قوله ان تكون العبارة ههنا امرأتي علي حرام

نظر والظاهر ابدا له بحلال الله أو حلال المسلمين لما ذكره المؤلف هنا عن الفتاوى من ان قوله امرأتي طالق وله أكثر من واحدة لا يقع الا على واحدة ولم يحكوا في هذا خلافا بل ظاهر قوله بخلاف الصريح انها اتفاقية كما ذكره في منح الغفار رادا على الدرر في ذكره التصحيح في الصريح أيضا وحينئذ فلا فرق فيما يظهر بين امرأتي طالق وبين امرأتي علي حرام في كونه لا يشمل غير واحدة فيما لو كان له أكثر الا أن يوجد نقل بخلافه فيتبع لجعل العزمية محل الخلاف امرأتي حرام في كونه يقع على الكل أو على واحدة غير ظاهر فالحاصل ان ٧٦ المخرج من محل النزاع أنت علي حرام كامرأتي علي حرام فتأمل وراجع وانظر في

تعليل الفتح يتقوى عندك ما قلنا (قوله ويوجد في بعض النسخ) أقول يؤيد النسخة الثانية ما سيذكره المصنف متنا في الايمان كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية قال المؤلف هناك في شرحه لغلبة الاستعمال كذا في الهداية وان لم تكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه تجب عليه الكفارة اه يعني ان أكل أو شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة اه كلام المؤلف هناك وبه علم ان قول المصنف هنا أنت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم الى آخر ما ذكره من التفصيل خاص بما اذا كان بلفظ غير عام أما اللفظ العام مثل كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب أو على البينونة فقط (قوله واذا كان له امرأة وقت الحلف الى قوله فلا ينقلب طلاقا) أقول هكذا عبارة البزازية كما رأيته في نسختي والظاهر ان في عبارة البزازية سقطا يدل عليه ما سيذكره المؤلف في الايمان عن الظهيرية ونصه وان كانت له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه أخذ الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعل عيبا بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقا بعد ذلك اه ومثله في الخانية

الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احدا كن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا اه ويوجد في بعض النسخ وفي الفتاوى وفي بعضها وفي الفتوى والاولى لا يدل على انه هو المفتى به مع ان هذا القول هو المفتى به عند المتأخرين ولذا قال في البزازية ومشايخنا أفتوا في انه لو قال أنت علي حرام والحلال عليه حرام أو حلال الله عليه حرام أو حلال المسلمين عليه حرام ان الكل بائن بلا نية واذا حلف بهذه الالفاظ على فعل في المستقبل ففعل وليست له امرأة عليه الكفارة واذا كان له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط الصحيح انه لا تطلق امرأته المتزوجة وعليه الفتوى لان حلفه صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا خالعها ثم قال حلال الله علي حرام ان شربت الى سنة وشرب لا يقع لعدم الملك والاضافة اليه ولو قال لها ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق قال بعضهم والصحيح خلافه لوقوعه على القائمة لا على المتزوجة فلو لم تكن في نكاحه وقت وجود الشرط امرأة لا يقع على فلانة أيضا وتمامه في البزازية وفي قوله حلال الله عليه حرام وله امرأتان ولم تكن له نية طلقتا وان نوى احداهما دين لا في القضاء وفتوى الامام الاوزجندي على انه يقع على واحدة وعليه البيان وقد ذكرناه وفي الظهيرية حلف بهذه الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان فعله وله امرأتان وأكثر بن وان ليست له امرأة فلا شيء عليه لانه ان حمل على الطلاق فلا يراد به شيء آخر وان حمل على اليمين فهو ناموس وفي فوائد شيخ الاسلام قال حلال الله عليه حرام ان فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته ان فعل كذا وفعله وله امرأتان فأرادان يصرف هذين الطلاقين في واحدة منهما أشار في الزيادات الى انه يملك ذلك وفي الذخيرة ان فعل كذا فحلال الله عليه حرام ثم حلف كذلك على فعل آخر وحنث في الاول ووقع الطلاق على امرأته ثم حنث في اليمين الثانية وهي في العدة قيل لا يقع والاشبه الوقوع لالتحاق البائن بالبائن اذا كان معلقا قالت أنا عليك حرام فقال لا أدري احلال أم حرام لا يقع شيء قال بين يدي أصحابه من كانت امرأته عليه حراما فليفعل هذا الامر ففعله واحد منهم قال في المحيط هذا اقرار منه بحرمتها عليه في الحكم وقيل لا يكون اقرارا بالحرمة قال ثلاث مرات حلال الله عليه حرام ان فعل كذا وجد الشرط وقع الثلاث كذا في البزازية والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب

﴿باب الخلع﴾ ترك المؤلف من عبارة المتن قوله هو الفصل من النكاح ولعله ساقط من نسخته (قوله ويرد عليه أيضا) أى على ما فى الفتح قال فى النهر من تامل قوله فى الفتح الطلاق على مال ليس هو الخلع بل فى حكمه لا مطلقا والا لجرى فيه الخلاف فى انه فسخ وفى سقوط المهر علم ان المباراة من ألفاظ الخلع وأما الخلع بلفظ البيع والشراء فلا يرد لانه يرى ما فى الخانية اه

﴿باب الخلع﴾

لما اشترك مع الايلاء فى ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع عليه بتسمية المال أخر عنه لانه بمنزلة المركب من المفرد وقدما على الظهار واللعان لانهما لا ينفكان عن المعصية وهو لغة النزع يقال خلعت النعل وغيره خلعا نزعته وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباس للآخر فاذا فعلا ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه كذا فى المصباح وشرعا على ما اخترناه ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما فى معناه وقولى هذا أولى من قول بعض الشارحين أخذه المال بازاء ملك النكاح لمغايرته المفهوم اللغوى من كل وجه والاصل ان يتحد جنس المفهومين ويزاد فى الشرعى قيد لاخراج اللغوى ولانه يرد عليه الطلاق على مال وليس مساويا له فى جميع أحكامه لاستقلال حكم الخلع باسقاط الحقوق وان اشتهر كما فى البينونة ويرد عليه أيضا ما اذا عرى عن البدل كما سنذكره وقولى أيضا أولى مما اختاره فى فتح القدير من انه ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع لانه يرد عليه ما اذا قال خالعتك ولم يسم شيأ فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما فى الخلاصة الا ان يقال مهرها الذى سقط به بدل فلم يعر عن البدل فان قلت لو كانت قبضت جميع المهر ما حكمه قلت ذكر قاضيخان انها ترد عليه ما ساق اليها من الصداق كما ذكره الحاكم الشهيد فى المختصر وخواهر زاده وأخذ به ابن الفضل قال القاضى وهذا يؤيد ما ذكرناه عن أبى يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض اه وسيأتى تمامه آخر الباب وانما قيدنا بالمفاعلة لانه لو قال خلعتك ناويا وقع بائنا غير مسقط كما سيأتى وهو خارج عن تعريفنا بقولنا المتوقفة على قبولها العدم توقفه كما فى الخلاصة ويرد عليه أيضا ما اذا كان بلفظ المباراة وانه يقع به البائن وتسقط الحقوق كالخلع بلفظه وبما اذا كان بلفظ البيع والشراء فانه خلع مسقط للحقوق على ما صححه فى الصغرى وان صرح قاضيخان بخلافه فلذا زدنا فى تعريفنا أو ما فى معناه واستفيد من قولنا ازالة ملك النكاح انه لو خالع المطلقة رجعيا بمال فانه يصح ويجب المال ولو خالعها بمال ثم خالعها فى العدة لم يصح كما فى القنية ولكن يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه فى آخر الكنايات وخرج الخلع بعد الطلاق البائن وبعد الردة فانه غير صحيح فيهما فلا يسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح فى الردة كما فى البزازية (قوله الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن) أى بالخلع الشرعى أما الخلع فلقوله عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن وفى الخلاصة ولو قضى بكون الخلع فسخا قيل ينفذ وقيل لا اه والظاهر الاول لانه قضى فى فصل مجتهد فيه ومذهبنا قول الجمهور ومن العلماء

وينقل فى حاشية مسكين عن شيخه ان هذه العبارة غير موجودة فى خط صاحب النهر والموجود فيه وأقول لا حاجة الى ما زيد اذ المباراة ليست خلعا بل كالخلع فى حكمه على ما ستعرفه اه (قوله لكن يحتاج الى الفرق الخ)

﴿باب الخلع﴾
هو الفصل من النكاح الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن

أقول الفرق ظاهر وهو ان الخلع بعد الخلع لم يصح لان البائن لا يلحق البائن أما الطلاق بمال بعد الخلع انما صح لانها بانت منه والطلاق بمال لا يفيد البينونة لحصولها قبله والمال انما يلزم بمقابلة ملكها نفسها فاذا كانت مالكة نفسها بالخلع لم يلزم المال لعدم ما يقتضى لزومه فيقع بالطلاق الرجعى فقط لعدم لزوم المال والرجعى يلحق البائن بخلاف ما اذا طلقها بمال ثم خلعها فانه يلزم المال ولا يصح الخلع لانها بانت منه بالطلاق (قوله قيل ينفذ وقيل لا) قال فى الشرنبلالية ان قضاة هذا الزمان ليس لهم الا القضاء بالصحيح من المذهب وهو كونه بائنا اه قال فى حاشية مسكين وذكر فى ديباجة الدرر المختار نقلا عن الشيخ قاسم فى تصحيحه ان الحكم والافتاء بالقول المرجوح جهل وخرق للاجماع وان الخلاف خاص بالقاضى المجتهد وأما المقلد فلا ينفذ قضاؤه بخلاف مذهبه أصلا كما فى القنية ولا سيما فى زماننا فان السلطان ينص فى منشوره على نهيه عن القضاء بالاقوال الضعيفة

فكيف بخلاف مذهبه فيكون معزولا بالنسبة لغير المعتمد من مذهبه فلا ينفذ قضاؤه فيه وينقض كما بسط في قضاء الفتح والبحر والنهر فكان ما في البحر هنا من قوله والظاهر النفاذ خلاف المعتمد اه ولا يخفى ما فيه فان مراد المؤلف انه لو قضى به قاض يرى كونه فسخا كالحنبلي ينفذ قضاؤه لكونه في فصل مجتهد فيه ليس مما خالف كتابا ولا سنة مشهورة ولا اجماعا واذا رفع لحنفي امضاه أما لو كان واحدا مما ذكر فانه ينقضه لعدم نفاذ القضاء فيها كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى في محله (قوله ادعى الاستثناء الخ) هذا كالاستثناء من قوله الا اذا ٧٨ ظهر مما ذكرنا الخ وحاصله ان دعواه الاستثناء مقبولة الا اذا ذكر في عقد الخلع البدل فان التصريح بذكر البدل قرينة على قصد الخلع فلا يصدق في دعوى ابطاله بالاستثناء الا اذا ادعى ان ما قبضه ليس بدل الخلع بل هو حق آخر كدين أو وديعة فتقبل حينئذ دعواه الاستثناء لانتفاء القرينة لانه اذا كان القول قوله فيما قبضه لم يبق الخلع ببدل لكن فيه ان القرينة على قصد الخلع هي ذكر البدل في عقد الخلع لا قبضه بعده فاذا ذكر البدل ثم قبض منها مالا ثم ادعى الاستثناء وادعى ان ما قبضه حق آخر غير البدل لم تنتف قرينة قصد الخلع فلا تصح دعواه الاستثناء ويبقى عقد الخلع ببدل فلا تقبل دعواه ان ما قبضه حق آخر لانه حيث بقي البدل يكون القول للمرأة في ان ما دفعته بدل الخلع لا غيره لان القول للمملك وحينئذ فلم يبق فرق بين دعوى الاستثناء وعدمها حيث يكون القول للمرأة في الصورتين وما ذكره المؤلف مذكور بعينه في جامع الفصولين لكنه قال في آخره وفيه نظر ولم يبين وجهه ولعل ما ذكرناه هو مراد صاحب الفصولين بالنظر والله سبحانه أعلم (قوله بخلاف ما اذا لم يدع الاستثناء الخ) ذكر في البزازية عقب قوله والقول لها ما نصه دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة أخرى أفتى الامام ظهير الدين ان القول له وقيل لها لانها المملكة (قوله فيتوقف على النية أو مذاكرة الطلاق الخ) سيأتي عند قوله ويسقط الخلع والمباراة الخ ان المشايخ لم يشترطوا النية في الخلع لغلبة الاستعمال ولان

من قال بعدم مشروعيته أصلا ومنهم من قيده بما اذا كرهته وخاف ان لا يوفيها حقها وان لا توفيه ومنهم من قال لا يجوز الا باذن السلطان وقالت الحنابلة لا يقع به طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق فلا ينقص العدد وقال قوم وقع به رجعي فان راجعها رد البدل الذي أخذه وتمامه في فتح القدير أطلقه فشمل ما اذا كان بغير عوض أيضا وما اذا وقع بلفظ الخلع أو البيع أو المباراة وما اذا لم ينو الطلاق به ولكن بشرط ذكر العوض حتى لو قال لم أعن الطلاق مع ذكره لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لان الله تعالى عالم بما في سره لكن لا يسع المرأة ان تقيم معه لانها كالقاضي لا تعرف منه الا الظاهر كذا في المبسوط وحال مذاكرة الطلاق كالنية كذا في الخانية وفي البزازية ادعى الاستثناء أو الشرط في الخلع وكذبته فيه فالقول له الى ان قال والفتوى على صحة دعوى المغير والمبطل الا اذا ظهر مما ذكرنا من التزام البدل أو قبضه أو نحوه ادعى الاستثناء وقال قبضت ما قبضت منك بحق لي عليك وقالت بل لبدل الخلع فالقول له لانه أنكر وجوب البدل عليها وأقر أن له عليها مالا واحدا لا مالين والمرأة مقرة ان له عليها مالا آخر فيكون القول له بخلاف ما اذا لم يدع الاستثناء لانه يدعي عليها بدل الخلع وهي تنكر فالقول لها اه وأما اذا لم يذكر العوض فهو من الكنايات فيتوقف على النية أو مذاكرة الطلاق ان كان بلفظ الخلع أو المباراة وان كان بلفظ البيع كبعت نفسك أو طلاقك فلا لانه خلاف الظاهر وقد أفاد بوقوع البائن حكمه وسيأتي بيان صفته انه عين من جانبه معاوضة من جانبها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه عن المجلس وصح مضافا منه وانعكست الاحكام في حقها لو بدأت كما يأتي ولم يذكر شرطه لان شرطه شرط الطلاق ولكن لا بد من القبول منها حيث كان على مال أو كان بلفظ خالعتك أو اختلعي ولذا قال في المحيط لو قال لها اختلعي فقالت اختلعت تطلق ويسقط المهر لان قوله اختلعي أمر بالطلاق بلفظ الخلع والمرأة تملك الطلاق بأمر الزوج فصار بمنزلة ما لو قال لها طلقي نفسك طلاقا بائنا بخلاف قوله اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج بعت لانه أمر بالخلع الذي هو معاوضة لان الشراء معاوضة فلا يصح الا مرا ما لم يكن البدل مذكورا معلوما وأما اذا ذكر مالا مجهولا بان قال اخلعي نفسك بمال فقالت اختلعت نفسي بالف درهم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج خلعت لانه لم يصح تفويض الخلع اليها لانه اذا ذكر المال كان خلعا حقيقة والخلع لا يصح الا بتسمية البدل والبدل ههنا مجهول فلم يصح وان ذكر مالا معلوما بان قال اخلعي نفسك بالف درهم فقالت اختلعت بالف درهم ولم يقل الزوج خلعت أو قالت المرأة خالعني بالف درهم فقال الزوج خالعت ولم تقل المرأة

الغالب كونه بعد مذاكرة الطلاق الخ فتأمل (قوله كل طلاق وقع بشرط الخ) في التتارخانية عن الخانية رجل قال لامرأته اذا دخلت الدار فقد خلعتك على ألف فدخلت الدار يقع الطلاق بالف بريد به اذا قبلت عند الدخول اه (قوله وفي القنية في الباب المعقود الى قوله آخرها) أي آخر القنية وهو مذكور آخر الابواب كلها هذا وقد نقل الرملي عنها زيادة على

المرأة قبلت تم الخلع في رواية ولم يتم في أخرى والكتابة والصلح عن دم العمد على الروايتين وكذا لو قال اشترى ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت بخلاف النكاح وفي النوادر لو قال لها اشتريت مني ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقبل الزوج بعت وهو الصحيح الا اذا أراد به التحقيق دون المساومة لانه لم يوجد الامر بالخلع والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد اه وفي جامع الفصولين كل طلاق وقع بشرط ليس بيمين فهو رجعي وفيه ان القبول في المعلق انما يكون بعد وجود الشرط وفي الكافي القبول في المضاف انما يكون بعد وجود الوقت ولا يصح القبول قبله لان الايجاب معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الايجاب اه وفي التجنيس ما يفيد صحة القبول في المعلق قبل وجود الشرط فانه قال لو قال ان دخلت الدار فقد خلعتك على ألف فتراضيا عليه ففعلت صح الخلع وفي الوجيز كما في الكافي وأقول لو قيل بصحة القبول في المضاف قبل وجود الوقت لانعقاده سببا للحال عندنا وبعدم صحته في المعلق قبل وجود الشرط لعدم انعقاده سببا للحال لكان حسنا التخريج على الاصول وفي الخجندي باع طلاقها منها بمهرها فهو براءة من المهر والطلاق رجعي ويشترط في قبولها علمها بمعناه فلو قال لها اختاري نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت وهي لا تعلم بذلك فالصحيح انه لا يصح الخلع ما لم تعلم المرأة ذلك لانه معاوضة كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لانه اسقاط محض والاسقاط يصح مع الجهل كذا في المحيط وقولها فعلت في جواب قوله خلعت نفسك مني بكذا ليس بقبول على الصحيح المختار الا اذا أراد به التحقيق ولو قالت لزوجها اخلعني على ألف درهم فقال الزوج مجيبا لها أنت طالق صار كقوله خلعتك لان هذا يحتمل ان يكون جوابا فيجعل جوابا لها وهو المختار كما في الخانية ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت لانه يصح جوابا ويصح ابتداء فيجعل جوابا لها وقيل يقع رجعيا والاول أصح ولو قال لها اختاري نفسك فقالت قد طلقت لزمها المال الا ان ينوي بغير مال ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع الطلاق رجعيا مجانا لانه صريح ولو قال لها بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع الطلاق بائنا لان هذا كناية وهي بائنة ولو قال لها بعت منك أمرك بالف درهم ان اختارت نفسها في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال لانه ملكها الطلاق بالمال فاذا اختارت فقد تملكت ولو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امرأة فالقبول اليها بعد التزوج فان قبلت بعد التزوج طلاقها أو طلقتها يقع وان قبلت قبله لا يقع لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده ولو قالت المرأة بعت منك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت فالظاهر انها لا تطلق لان الزوج ما باع نفسها ولا طلاقها منها انما اشترى مهرها وهذا لا يكون طلاقا لكن الاحوط ان يجدد النكاح كذا في المحيط وفي القنية في الباب المعقود للمسائل التي لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف

ما ذكره المؤلف هنا برمز اسنع دبس ان الواقع فيها رجعي ويبرأ الزوج لاتفاقهما على الرجعي ومقابلته بالمال لا تغيره الى ان قال ثم أجاب عن مسئلة الزيادات فراجعه اه قلت قد راجعت النسخة التي عندي فلم أر فيها زيادة على ما ذكره المؤلف هنا عنها وكذا راجعت غير ذلك الباب من مظان المسئلة فلم أجد ذلك فلعل نسخته فيها تلك الزيادة والله تعالى أعلم ثم رأيت ذلك في آخر الحاوي لصاحب القنية حيث قال اسنع دبس والواقع فيها رجعي ويبرأ الزوج لاتفاقهما وتراضيهما على وقوع الطلاق رجعيا ومقابلته بالمال بعد ما كان موصوفا بالرجعي لا يغيره وذكر المصدر للتأكيد كما لو قال أنت طالق طلاقا واحدا فالواقع به رجعي وان لم يصفه بالرجعية ولم يتفقا عليها وعند اتفاقهما ورضاهما بالرجعية

وتوصيفه بها بالطريق الاولى ان الواقع فيه رجعي ولما كان الواقع به رجعيا فمن ضرورته الابراء وأما مسئلة الزيادات فهي فيما اذا كانت المرأة طالبة منه طلقتين بألفين فتغير مقابلة المال ما وصفه الزوج من الرجعي الى ما طلبته من البائن لانها لم ترض بلزوم الالف مع بقاء النكاح فيلغو ما وصفه به بمقابلته ولان الباء تصحب الاعواض والعوض يستلزم المعوض ولو وقع رجعيا يلغو معنى الباء للغو المعوض وهو غير جائز لاستلزام وجود العوض وهو لزوم الالف وجود المعوض وهو انصرام النكاح

من بينهما فيلغو ما وصفه الزوج به بمقابلة المال فتقعان بائنتين اه (قوله فالالف مقابل بهما) مخالف للمسئلة الآتية قريبا في قوله أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة الخ فانه جعل فيها المال في مقابلة الثانية فقط وهذا هو الموافق للقاعدة الآتية عن الفتح عند قول المتن أنت كذا بالف من قوله الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما الا اذا وصف الاول مما يناسبه في وجوب المال فيكون ٨٠ مقابلا بالثاني فقط وقدم تفاريع هذه المسئلة في باب اضافة الطلاق وانها على وجوه

للمتأخرين آخرها قالت لزوجها أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فقال لها أنت طالق طلاقا رجعيا يقع بائنا للمقابلة في المال كمسئلة الزيادات أنت طالق اليوم رجعيا وغدا أخرى بالف فالالف مقابل بهما وهما بائنتان لم رجعيا وهل يبرأ الزوج لوجود الشرط صورة أولا يبرأ اه وفي الذخيرة أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بالف درهم فقبلت وقعت واحدة في الحال بنصف الالف وأخرى غدا بغير شئ وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع أخرى بخمسمائة أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شئ وفي الغد أخرى بالالف ولو قال أنت طالق اليوم بائنة وغدا أخرى بالف وقع للحال واحدة بائنة بغير شئ وغدا أخرى بالالف ولو قال أنت طالق واحدة وأنت طالق أخرى بالف فقبلت وقعتا بالف ولو قال أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى أملك الرجعة بالف فقبلت انصرف البدل اليهما وكذا لو قال أنت طالق الساعة ثلاثا وغدا أخرى بائنة بالف أو أنت طالق الساعة واحدة بغير شئ وغدا أخرى بغير شئ بالالف والبدل ينصرف اليهما اه (قوله ولزمها المال) أي في المسئلتين لانه ما رضي بخروج بضعها عن ملكه الا به فلزمها المال بالقبول ولو قال وكان المسمى له لكان أولى ليشمل ما اذا قبله غيرها وسيأتي آخر الباب بيان خلع الفضولي ان شاء الله وليشمل الابراء حتى لو قالت له أبرأتك عما لي عليك على طلاقي ففعل جازت البراءة وكان الطلاق بائنا وكذا لو طلقها على ان تبرئه من الالف التي كفل بها للمرأة من فلان صح والطلاق بائن كما في البزازية وقيد به احترازا عن التاخير فانه ليس بمال وانما تتأخر فيه المطالبة كما لو قالت له طلقني على ان أؤخر مالي عليك فطلقها فان كان لتأخير غاية معلومة صح التاخير وان لم يكن له غاية معلومة لا يصح والطلاق رجعي على كل حال كما في البزازية أيضا ولو قال قد خلعتك على ألف قال ثلاث مرات فقبلت طلقت ثلاثا بثلاثة آلاف لانه لم يقع شئ الا بقبولها لان الطلاق يتعلق بقبولها في الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة آلاف ولو قال بعت منك تطليقة بالف فقالت اشتريت ثم قاله ثانيا وثالثا كذلك وقال أردت التكرار لا يصدق ويقع الثلاث ولم يلزمها الا الالف لانها ملكت نفسها بالاولى وقد صرح بالطلاق في اللفظة الثانية والثالثة والصريح يلحق البائن كذا في المحيط ولو اتفقا على الخلع وقالت بغير جعل فالقول لها لان صحة الخلع لا تستدعي البدل فتكون منكرة فيكون القول لها ولو ادعت الخلع والزوج ينكره فشهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة لا يقبل ولا يثبت الخلع لانها تحتاج الى اثبات ان الزوج علق الطلاق بقبول المال والطلاق المعلق بقبول الالف غير الطلاق المعلق بقبول الالفين اذ هما شرطان مختلفان فكان كل واحد يشهد بغير

والذخيرة نص في انهما بائنتان (قوله فالبدل ينصرف اليهما) فيكون كل تطليقة بخمسمائة فيكونان بائنتين فتقع في الحال واحدة بنصف الالف وغدا أخرى مجانا الا أن يتزوجها قبل مجيء الغد فتقع الثانية غدا بنصف الالف وانما انصرف البدل اليهما لانه لا بد من الغاء الوصف أو البدل والغاء المنافي أولى لانه ذكر أولا وذكر البدل آخرا والآخر

ولزمها المال

يكون ناسخا للاول ولو قال أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة أو بائنة بغير شئ وغدا أخرى بالف ينصرف البدل الى الثانية لانه قرن بالاولى وصفا منافيا للبدل ولو قال أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى أملك الرجعة بالف ينصرف اليهما لانه قرن بالثانية وصفا منافيا للبدل فينصرف البدل الى التطليقتين كذا في الذخيرة من الفصل السادس في اضافة الطلاق (قوله قيد به احترازا عن التأخير) أي قيد بالمال وكان الانسب كما فعل في النهر أن يذكره عند قول المصنف سابقا والواقع به وبالطلاق على مال بائن (قوله والطلاق رجعي على كل حال) أي سواء كان للتأخير غاية معلومة أو لم يكن

ما يشهد

ما يشهد به الآخر فلا يقبل ولو كان الزوج هو المدعي وقد ادعى ألفا وخمسمائة والمسئلة بحالها تقبل على الألف لان الطلاق وقع باقرار الزوج فبقي دعوى الزوج دينا مجردا واتفق الشاهدان على الألف وانفرد أحدهما بزيادة خمسمائة فيقضي بما اتفقا عليه وان كان يدعي الفا لا يقبل وقد كذب أحد شاهديه لما عرف ويقع الطلاق باقراره وان شهد شاهدان انه طلقها قبل الخلع ثلاثا استرد المال لانها بائنة بغير الخلع وان كانت مقرة بصحة الخلع ظاهرا وإذا ادعت الفساد بعد ذلك صارت متناقضة في الدعوى الآن البينة على الطلاق تقبل من غير دعوى فيثبت انه أخذ المال بغير البينونة فلزمه الرد كذا في المحيط أطلق في لزومها المال فشمل المكاتبة ولكن لا يلزمها المال الا بعد العتق ولو باذن المولى لحجرها عن التبرع ولو بالاذن كهبتها وعتق الامة وأم الولد لكن بشرط اذن المولى فيلزمها المال لامكان الحجر باذن المولى فظهر في حقه كما ذا لديون وفي الجامع لو خلع الامة مولاها على رقبتها وزوجها حر والخلع واقع بغير شئ ولو كان الزوج مكاتبا أو عبدا أو مدبرا طاز الخلع وصارت لسيد العبد والمدبر لانها لا تصير ملكه كما لو تزوج بل للمولى فلا يبطل النكاح وفي الحر لو ملك رقبتها بعد النكاح لم يبطل ولو بطل بطل الخلع فكان في تصحيحه ابطاله وأما المكاتب فانه بنت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا بعد النكاح كما لو اشترى زوجة أمة تحت عبد خلعها مولاها على عبد في يديه ثم استحق العبد الخلع عليه فلا شئ على المولى لانه لم يضمن العبد الخلع على نفسه ولا عهدة فكان العقد صادفا لمال الامة وبائع الامة في قيمة العبد المستحق لان المولى بإزائها جعل بدل الخلع عليها فظهر في حقه فتعلق برقبتها وان كان مهادين آخر له بدا به لانه وجب باختيار المولى فظهر في حق المزاحم كما في الصلح فان بقي شئ يؤخذ من الامة بعد العتق وان كان المولى ضمن بدل الخلع لنفسه كذا في المحيط وفي الظهيرية امرأة قالت لزوجها اخلعت منك بكذا وهو يسمع كرمانيا فعمل بنحو وهو يعلم معناه ثم قال خلعت قالوا ان لم يعلم ذلك فهو جواب اه وفي جامع الفصولين قال خالعتك بكذا درهما فجعلت امرأته تعد الدراهم فلما تم العدد قالت قبلت ينبغي ان يصح اه وفي كافي الحاكم واذا خلع الرجل امرأته على ألف درهم فان الالف تقسم عليها على قدر مهر مثلها وعليه من المهر اه وفي الزيادات اختلفا وهما عبدان ان كان كلام كل منهما متصلا بالآخر صح وان لم يكن متصلا لا يصح ولا يقع الطلاق أيضا ولو اختلفا وقعت قيمة الخلع وادعى أحدهما ثم القبول فالقول لمدعي القبول لانه كان الخلع اه ردت على بنت الطلاق على مال لو سألها على اعطاه المال للساعي الحاكمة ولو قال لامرأته أنت طالق على ان تعطيني ألف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تعط أبدا كما لو قال لامرأته أنت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال ولا تملك الرجعة لان كلمة على للتعليق الا بحال لا تقبل لوجود القبول اه ولو قال لو لم أكن لك مريضة مرض الموت ولا غير مهر فانكر هذا كان قولها لان الغرور بالغرور لا يوجب الخلع وقع ولا يلزمها المال ويكون بائنا ان كان بلفظ الخلع وحيان كان بلفظ الطلاق كما في شرح المنظومة واما الرجعة فقال في جامع الفصولين مريضة استلمت من زوجها مهرها ثم ماتت ينظر الى الثلث ان لم تكن اقالت مهرها منها والى بدل الخلع والى الثلث مما بقي بعد أقل الزيادة كذا في محيط وفي نقل عن محمد المهر دين ولم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقها قبل الصحة الا خروجه وهو غير لوارث صحيح من الثلث فلو دخل بها ومات بعد مضي العدة فكل المهر وصية وتصح من الثلث الا اذا خلع بترك ولو مات في العدة هكذا عند أبي يوسف وعند محمد الزوج لم يبق ولا تراث بينهما الفرقة وعند أبي حنيفة يعطى الاقل من

(قوله تطلق للحال وان لم تعط ألفا) أي ويلزمها الالف كما يأتي منه قوله انت طالق بالف أو على الف (قوله كذا في شمني)

هستار مز بالشين المعجمة والحاء المهملة الى شرح الطحاوي وفي خسل بالخاء المعجمة ومز الى الخصائل (قوله كذا ط) هو بالطاء المهملة ومز للمحيط (قوله ثم مزنها) أي بالقرابة (قوله وأشار بقوله ولزمها المال الى انه لا يتصور

ان يلزمه مال الخ) بما فيه ما يأتي بعد نحو ورقة عن القنية اختلعت نفسها بالمهر بشرط أن يعطيها كذا منا من الأرز الأبيض وحالها به يبقى أن يصح ولا يشترط بيان مكان الايفاء عنده الا ان يقال المراد بعدم تصوره ذلك حيث لم يكن من جهتها مال بخلاف

وكرهها أحدثني ان نشز

مسئلة القنية قال السائل من الطرفين وكانها بذلت المهر في مقابلة الطلاق والارز ونحوه ما يأتي فيسأل ثلاثة المسئلة حالها على عدمها الفاسد ثم رأيته العلامة أبا السعود والخير الرملي أما الأول فلما أشار اليه في شرح قوله ويسقط الخلع والمتارك كل حق عند قول المؤلف السابق الزوج يسأل على الزوج ونحوه مما لم يعلق هناك صورة ونحو مسألتنا لكن المختار جواز كون البدل عليه بان يحمل على الاعتياد من البركانه قال الاصبحابي المهر فلك لا يسقط في نحو الخلع البدل عليها اذا اختلعت

على عوض ويكون مقابلا بنفس الخلع (قوله ولكن الاصح انه يصح) قال في النور يعني ويسقط المهر

على ما مر آنفا وسيأتي في كلام المؤلف عند قوله ويسقط الخلع والمتارك كل حق الخ عن الخلاصة ومر هناك ذكر تحقيق المقام

ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث اذا تهما في حق سائر الورثة ولم يتهما في الاقل وهو نظير ما قلنا جميعا في طلاقها بسؤالها في مرض الموت وحاصل التفاوت بين مضي العدة وعدم مضيها انه بعد مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج في الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع ولو اكثر من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى ميراثه فيسلم للزوج قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال لو ارثه اكثر كذا ط ولو كان الزوج ابن عم يا فلو لم يرث منها بان كان لها عصبات احرز منه فهو والاجنبي سواء ولو يرثها بقرابة وماتت بعده مضيها ينظر الى بدل الخلع والى ارثه بالقرابة فلو كان البدل قدر ارثه او اقل سلم له ذلك ولو اكثر والزيادة على قدر ارثه لا تسلم له الا بما لو ارثه هذا لو كانت مدخولة والا فالنصف بعد بطلان الزوج بطلاق قبل دخوله لاحكم الوصية في النصف الآخر ينظر لو كان الزوج اجنبيا فهو متبرع فيصح من الثلث ولو كان ابن عمها ورثها فالاقل من ارثه ومن نصف المهر هذا لو ماتت في ذلك المرض ولو برئت منه سلم للزوج كل البدل كما يأتي ثم ورثها ولا ارث بينهما للزوجية في العدة او بعدها لو انقضت العدة في المرض لان الطلاق حينئذ كان في مرض موتها فلا اختلاع صحيح والزوج مريض فالخلع جائز بالاجمع قل او كثر ولا ارث بينهما مات في العدة او بعدها ولو خلعها الاجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج ثم كان ذلك في مرض موت الاجنبي جاز ويعتبر البدل من ثلث مال الاجنبي فلو كان الزوج مريضا حين تبرع الاجنبي بخلعها فلها الارث لو ابانها الزوج من مرضه ذلك وهي في العدة لانها المريضة بهذا الطلاق فيعتبر الزوج حوالا له ولو كان مكرها على الخلع لزمه البدل وقع الطلاق بائنا وانطلق الكره بالخلع والطوع والقول لها مع اليمين اه وفي الخيرية قالت طلقني ثلاثا باعتبارهم طلقني ثلاثا بمائة دينار فطلقها واحدة بائنة بمائة دينار ولو كان الاصح ان الزوج يسأل عن مهلة الطلاق اه واشار بقوله ولزمها المال الى انه لا تصور ان يلزمه مال في الخلع وانما يلزم في الخلع على عبد ونحوه على ما مر ولم يحسن قول الظاهر انه عين بقوله وفي قوله الآتي ويقع الثلاثي ومع ذلك هو مستدرك لانهم نصوا على ان الثلاث في مقابلة المال كالواحدة بالمال وهذا لان الزوجة لا تملك نفسها بدون رضا المولى بالخلع الى المال لان الزوج يملك الامر بيدها بان يقول لها ان ابرأتني عن مهرك فانت طالق ثلاثا فلا يقع شيء ما لم تبرئه عن المهر فاذا ابرأته وقع الثلاث ولم يجب على الزوج شيء وفي مسألتنا علقت طلاقها على ابرائه عن المهر وعن النفقة فان ابرأته عن المهر دون النفقة لم يقع شيء وان ابرأته عن النفقة دون المهر وقع الثلاث ولزمها المهر وان ابرأته عنهما معا وقع الثلاث ولزمها المهر فلم تملك نفسها بدون رضا الزوج بالمال فلا يصح الخلع وهو واضح (قوله وكرهها احدثني ان نشز) اي كرهها والنشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه كما في المغرب وفي المصباح نشزت المرأة من باب ضرب وقعد نشوزا ونشزا عصت زوجها واستعلت عليه وتركت ما أوجب الله عليها من حقه فهي ناشز من نواشز وامرأة ناشزة من نواشز ونشزت من باب قعد ارتفعت عن المكان الذي كانت فيه ونشز من مكانه نشوزا انتهى ومنه اذا ارتفع عنه وفي المسألة ذكر ثلاثة اقوال النشز بالضم والكسر والنشز بفتحتين المكان المرتفع

من الارض والسكون لغة فيه اه وارادبالكراهة كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب والحق ان الاخذ في هذه الحالة حرام قطعا لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ ولا تعارضه الآية الاخرى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان تلك فيما اذا كان النشوز من قبلها فقط والاخرى فيما اذا كان لا يقيما حدود الله فليس من قبلها فقط نشوز على انهما لو تعارضا كانت حرمة الاخذ ثابتة بالعمومات القطعية وان الاجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق وفي اسماكها لا رغبة بل اضرار او تضييقا ليقتضي مالها في مقابلة خلاصها من الشدائد التي هي معه فهذا ذلك وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قاطع على حرمة اخذها اذا كذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جاز في الحكم اي بحكم صحة العقد وان كان بسبب خبيث وقد مر في التحرير والتفسير وفي الدر المنثور اخرج ابن ابي جرير عن ابن زيد في الآية قال ثم رخص بعد فقال فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال فنسخت هذه ثلاث اه والحاصل ان ما في النساء منسوخ بآية البقرة وهو يقتضي حل الاخذ مطلقا اذا رضيت أطلقه فشمل القليل والكثير ويلحق به الابراء عما لها عنه فانه لا اجر ولا ثواب اذا كان النشوز منه لانه اعنت على الضرار (قوله وان تشرن الاولى) اي لا يكره له الاخذ اذا كانت هي الكارهة لانه فشمل القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو الذي كره في الجامع الصغير سواء كان منشوزا ايضا او لا لان الاول كان منكرا منه من الخلق والثاني منكرا من الخلق فيقيد به اطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان كانت من جانبها فقط فيدلنا بالاولى والمذكور في الاصل كراهة الزيادة على ما اعطاها او بقي عليه على خلاف الاولى كما يفهم حمل المطلق عليه أيضا وهو قولهما اذ المال بالطلاق الصغير في الخلع مطلقا فتقييده بغير الواحد لا يوافق ما مر في الاصول وما اختاره في نور الايضاح وشرحه مراقي الفلاح وحواشيه من ان المطلق يحمل على المقيد وجوبا وان كان من باب الزيادة على النص وهو نسخ عند البعض وقيل بيان مغير وقيل بيان محض وهو الاصح وعليه الاكثر كما في التحرير وشرحه التقرير والتحبير وتيسير التحرير وشرحه تيسير التحرير وشرحه التقرير والتحبير وفواتح الرحموت وشرحه فواتح الرحموت وحواشيه وغيرها من كتب الاصول وما اختاره في نور الايضاح وشرحه مراقي الفلاح وحواشيه من ان المطلق يحمل على المقيد وجوبا ان اتحد الحكم والسبب والا فلا وان اتحدا فعلى الاصح كما في التحرير وشرحه التقرير والتحبير وتيسير التحرير وشرحه تيسير التحرير وفواتح الرحموت وشرحه فواتح الرحموت وحواشيه وغيرها من كتب الاصول لا ما ذكره (قوله وهو اصح مهرا صح بدل الخلع) لان الصلح عن المعلوم اولى ان يصح عن المجهول لان المعلوم عرضة للخروج عن ملك الزوج بحال من الاحوال بخلاف الابراء عن المجهول فانه يسقط عنه ما لا يدري هل هو له او عليه فيخرج عن ملك الزوج بالشك وهذا بخلاف الابراء عن النشوز حيث لا يخرج شيء من ملك الزوج بالصلح على ثوب موصوف او عكسه او موزون كذا هو في الخانية وكذا على دراهم او دنانير بيانا وعكسه اي ان ما ذكر من الوجوب على وجه البيان لا على وجه الشرط حتى لو خالعها على دراهم او دنانير ولم يبين شيأ منها كان لها الوسط من ذلك كما في البيوع من الخانية وكذا على ما في بيتها من متاع ولا شيء لها غير ما في البيت ولو خالعها على ما في بطن جاريتها او على ما في بطن شاتها فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الخلع فله الولد ولا شيء لها غير الولد وان ولدت لاكثر من ستة اشهر فلها الولد وقيمته يوم الولادة وعكس الكل ان لا يكون ولدا فلها قيمته يوم الخلع لانه لو هلك هلك عليها وفي بطن جاريتها او شاتها ولا يجوز مهرا ولا عوضا في الصلح وكذا على اقل من عشرة وكذا على ما في بيتها كما في التيسير وفي حاشية السيد ابي السعود عن شرح الوهبانية عكس كذا لان الغرض من شرط الكل ان يكون مالا متقوما ليس فيها الا مستقيم دون العشرة بدانق متقوم ليس فيها الا مستقيم دون العشرة بدانق متقوم ليس فيها الا مستقيم دون العشرة بدانق متقوم

دراهم معينة فوجدها مستوقة يرجع بالجياد وكذلك الثوب على انه هروي فاذا هو مروي يرجع بهروي وسط ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش فان كان حلال الدم أو اليد فامضى عنده رجع عليها بقيته عند أبي حنيفة وعندهما بنقصان قيمته لان كونه حلال الدم بمنزلة الاستحقاق عنده وعندهما بمنزلة النقصان ولو اختلعت على عبد بعينه فمات في يدها أو استحق فعليها قيمته فان ظهر انه كان ميتا وقت الاختلاع فله مهرها ولو خلعها على حيوان ثم صالحته على دراهم أو مكيل أو موزون جاز بدايد ولو خالعها على عبد ومهرها ألفا ثم زادها ألفا ثم استحق العبد رجع عليها بالف وبنصف قيمة العبد لان المرأة بذلت العبد بازاء البضع وألف درهم فانقسم العبد عليهما نصفين نصفه بدل الخلع ونصفه بيعا بالالف والمبيع متى استحق تمنه رجع بثمنه وبدل الخلع متى استحق تجب قيمته فيرجع بنصف قيمة العبد ولو خلع امرأته على عبد قسمت قيمته على مسميهما في العقد لانه قيمة بضعهما لا على مهر مثلهما لان الزيادة على المسمى مكروهة في الخلع والزيادة في بدل الخلع باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه فصار كما لو زاد في بدل الصلح عن دم العمد فانها لا تصح اه وفي التتارخانية اذا قال لامرأتيه احداكما طالق بألف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شئ وروى ابن سماعة عن محمد اذا قال لامرأتيه احداكما طالق بالف فقبلتا ومات فعلى كل واحدة منهما خمسمائة ولا ميراث اه وفي القنية اختلعت نفسها بالمهر بشرط ان الزوج يعطيها كذا منا من الارز الابيض وخالعها به ينبغي ان يصح ولا يشترط بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة لان الخلع أوسع من البيع ففي بت خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن لانه يجعل نفس التسليم شرطا مخ وهبت مهرها لاخيها أو اخذ خوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه بشرط ان تسلم له القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لا تحرم ولو اختلعت بشرط الصك أو قالت بشرط ان يرد عليها أقشتها فقبل لا تحرم ويشترط كتابة الصك ورد الاقشة في المجلس خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شئ خلعتك بما لي عليك من الدين وقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب شئ ويبطل الدين ادعت مهرها على زوجها فانكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبل ثم تبين بالشهود انها كانت امرأته قبل الخلع فليس له شئ ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا ذلك الا بالتصادق فينبغي ان لا يلزمها شئ لان ما هو بدل الخلع يسلم له كما لو علم انه عبده وسئل لو كان الخلع على دراهم أو دنانير ثم تبين انها للزوج لم يجب شئ اه وفي الخانية ويجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع وفي المجتبى فوضت الخلع الى زوجها أو العبد الى المولى ففعل بغير حضرتهما جاز والواحد يتولى الخلع من الجانبين وفي عتاق الاصل الواحد يكون وكيلا من الجانبين في العتاق والخلع والصلح عن دم العمد اذا كان البدل مسمى والا لا يكون في ظاهر الرواية وعن محمد انه يكون اه (قوله فان خالعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا) لان الخلع على مال صحيح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يجب له شئ لانهما لم تغره والبضع غير متقوم في الاصل حالة الخروج وانما يتقوم بتسمية المال وفي المجتبى وانما يلزم المال بالالتزام أو باستهلاك المال أو بملكه ولم يوجد ولما بطل العوض كان العامل في الخلع لفظه وهو يوجب البينونة لانه من الكنايات الموجبة لقطع وصلة النكاح وفي الثاني الصريح وهو رجعي فقوله مجانا عائد الى المسئلتين وفي المصباح فعلته مجانا أي بغير عوض قال ابن فارس المجان عطية الشئ بلا ثمن وقال الفارابي هذا الشئ لك مجانا أي بلا بدل اه وأوجب زفر عليها رد المهر كما في

فان خالعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا

ان الصلاحية المطلقة هي الكاملة وكون مطلق المال المتقوم حاليا عن الكسبة يصلح مهرا ممنوع فلذا منع المحققون انعكاسها كلية (قوله ولا ذلك الا بالتصادق) كذا في النسخ ولكن سعيد العبارة قريبا بلفظ ولا يعلم ذلك الا بالتصادق وتقدم قبل ورقة ونصف بلفظ ثم تبين انه عبد الزوج بتصادقهما (قوله والواحد يتولى الخلع من الجانبين) سيأتي آخر الباب عن البزازية انه لا يصلح وكيلا منهما سواء كان البدل مسمى أولا وعن محمد انه يصح وفي التتارخانية عن الكبرى الواحد يتولى الخلع من الجانبين ان كان خلعا وهو معاوضة اذا كان البدل مذكورا في رواية هو المختار

المحيط قيد بكونها سمت محرما لانها لو سمت له حلالا كخالعني على هذا الحمل فاذا هو خمر فلها ان ترد المهر المأخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا وان علم به فلا شئ له وفي المحيط لو خلعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر عندهما وعند أبي يوسف بقيمته لو كان عبد المتعارف في النكاح وقيد بالخلع والطلاق لان الكتابة على خمر أو خنزير فاسدة وعلى ميتة أو دم باطلة فيعتق ان أداه في الاولى مع وجوب قيمة نفسه لان ملك المولى متقوم ولا يعتق في الثانية والنكاح بالكل صحيح مع وجوب مهر المثل لتقوم البضع عند الدخول ثم اعلم ان البدل وان لم يجب في الخلع والطلاق فلا يقعان الا بقبولها ولذا قال في البزازية لو قالت له خالعني بمال أو على مال ولم تذكر قدره لا يتم في ظاهر الرواية بلا قبولها واذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق قيل يقع وبه يفتي وقيل لا يقع وهو الاشبه بالدليل اه (قوله كخالعني على ما في يدي ولا شئ في يدها) أي يقع الطلاق البائن من غير شئ عليها لعدم تسمية شئ تصير به غارة له وأشار الى انه لو قال لها خالعتك على ما في يدي ولا شئ في يده انه لا شئ له أيضا اذ لا فرق بينهما فلو كان في يده جوهرة لها فقبلت فهي له وان لم تكن علمت ذلك لانها هي التي أضرت بنفسها حين قبلت الخلع قبل ان تعلم ما في يده ولو اشترى منها بهذه الصفة كان جائزا ولا خيار لها فالخلع أولى كذا في المبسوط وأشار الى انها لو قالت خالعني على ما في بيتي أو ما في بيتي من شئ ولا شئ في بيتها انها كمسئلة الكتاب لان الشئ يصدق على غير المال كذا في فتح القدير وكذا لو قالت على ما في يدي من شئ أو على ما في بطن جاريتي ولم تلد لاقل من ستة أشهر كذا في المجتبى وفي المحيط لو اختلعت على ما في بطن جاريتها أو غنمها أو ما في نخلها صح وله ما في بطنها وان لم يكن فلا شئ له ولو حدث بعده في بطونها فللمرأة لان ما في بطنها اسم للموجود للحال ولو اختلعت على حمل جاريتها وليس في بطنها حمل ترد المهر لانها غرته حيث أطمعته فيما له قيمة لان الحمل مال متقوم ولكن في وجوده احتمال وتوهم ويصح الخلع بعوض موهوم بخلاف ما في البطن لانه قد يكون مالا وقد لا يكون كريح أو ما يحويه البطن اه وفي التتارخانية لو طلقها على ان تبريه عن كفالة نفس فلان فالطلاق رجعي ولو طلقها على ان تبريه عن الالف التي كفلها لها عن فلان والطلاق بائن اه (قوله وان زادت من مال أو من دراهم ردت مهرها أو ثلاثة دراهم) يعني ردت مهرها فيما اذا قالت خالعني على ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شئ وردت ثلاثة دراهم فيما اذا قالت خالعني على ما في يدي من دراهم ولم يكن في يدها شئ لانها في الاولى لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع أعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج كذا في الهداية وقيده في الخلاصة بعدم العلم فقال لو خالعها على ما في هذا البيت من المتاع وعلم انه لا متاع في هذا البيت وقع الطلاق ولا يلزمها شئ وذكر البدمثال والبيت والصندوق وبطن الجارية والغنم كاليد وقوله من مال مثال أيضا والمتاع والحمل للبطن كالمال واذا قالت على ما في بطن جاريتي أو غنمي من حمل ردت المهر وفي المحيط لو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تبين انه لم يبق عليه شئ من المهر لزوم مهار د المهر لانه طلقها بطمع ما نص عليه فلا يقع مجانا فان علم الزوج انه لا مهر لها عليه وان لا متاع في البيت في مسئلة على ما في البيت من متاع لا يلزمها شئ لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا اه وفي الثانية ذكرت الجمع ولا غاية لاقصاه وأدناه ثلاثة فوجب الادنى كما لو أقر بدراهم أو أوصى بدراهم وأورد عليه ان من للتبعيض فينبغي وجوب درهم أو درهمين وأجيب بانها هنا للبيان لان الاصل ان كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل

كخالعني على ما في يدي ولا شئ في يدها وان زادت من مال أو دراهم ردت مهرها أو ثلاثة دراهم

على ضرب ابهام فهي للبيان والا فللتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه ولا فرق في الحكم بين ذكر الجمع منكرا أو معرفا واو رد عليه اذا كان معروفا انه ينبغي وجوب واحد فقط لما عرف ان الجمع المحلى كالمفرد المحلى كما لو حلف لا يشتري العبيد أو لا يتزوج النساء وأجيب بانه انما ينصرف الى الجنس اذا عرى عن قرينة العهد كما في المثالين وقد وجدت القرينة هنا على العهد وهو قولها على ما في يدي كذا في الكافي وأوضحه في فتح القدير فقال لان قولها على ما في يدي أفاد كون المسمى مظروفا وفي يدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهد في الجملة من حيث هو مما صدقات لفظ ما وهو مبهم وقعت من بيانا له ومدخولها هو المبين لخصوص المظروف والدراهم مثال والمراد انها بينت المبهم بجمع كالدنانير وينبغي ان يكون قولها على ما في هذا البيت من الشياه أو الخيل أو البغال أو الحمير كذلك يلزمها ثلاثة من المسمى ثم رأيت في المعراج لكن زاد الثياب وفيه نظر للجهالة المتفاحشة وقيد بقوله ولا شيء في يدها لانه لو كان في يدها مال متقوم كان له قليلا كان أو كثيرا ولا يلزمها رد المهر في الاولى وأما في الثانية فلا بد ان يكون في يدها جمع مما سمته فلو كان في يدها درهم أو درهمان لزمها تكملة الثلاثة كذا في الخانية والمبسوط وبهذا علم ان في كلام المصنف مسامحة لان عدم وجود شيء في يدها شرط لرد المهر في الاولى وعدم وجود الثلاثة شرط في الثانية وكلامه لا يفيده وأفاد بقوله ردت المهر انه مقبوض فيدل على انه لو لم يكن مقبوضا برئ منه ولا شيء عليها كما ذكره العمادي في فصوله وفي الجوهرة ثم اذا وجب الرجوع بالمهر له وكانت قد أبرأته منه لم يرجع عليها بشيء لان عين ما يستحقه قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها برجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب ضمانا اه وفي البزازية والحاصل انه اذا سمى ما ليس بمتقوم لا يجب شيء وان سمى موجودا معلوما يجب المسمى وان سمى مجهولا جهالة مستدركة فكذلك وان فحشت الجهالة وتمكن الخطر بان خالعها على ما يثمر نخلها العام أو على ما في البيت من المتاع ولم يكن فيه شيء بطلت التسمية وردت ما قبضت اه وقيد بالخلع لان السيد لو أعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء يجب عليه قيمة نفسه لان منافع البضع غير متقومة حالة الخروج فلا يشترط كون المسمى معلوما بخلاف العبد فانه متقوم في نفسه وبخلاف النكاح حيث يجب مهر المثل لانه متقوم حالة الدخول كذا في البدائع ودلت المسئلة الاولى على انه لو خالعها على عبد بعينه مثلا وقد كان مستحقا قبل الخلع انه يرجع عليها بالمهر الذي أخذته منه للغرور بخلاف ما لو مات بعده حيث تجب قيمته كما لو استحق وظهر حريته كمونه قبل الخلع فيرجع عليها بالمهر عندهما وعند أبي يوسف بقيمته لو كان عبدا كالمهر وقتله عنده بسبب كان عندها كاستحقاقه فيرجع بقيمته وكذا لو قطع يده كذا في المبسوط وأشار بقوله ردت المهر الى صحة الخلع على المهر وقد قال في الجوهرة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرده منها اه وفي الولوالجية خلعها بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكرا انه لم يبق عليه شيء من المهر وقع الطلاق بمهرها فيجب عليها أن ترد المهر لانه طلقها بطمع ما بقي عليه فلا يقع مجانا أما اذا علم ان لا مهر لها عليه فلا شيء له . اه وفي القنية ادعت مهرها على زوجها فأنكر ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبل ثم تبين بالشهود انها كانت ابرأته قبل الخلع فليس له شيء ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا يعلم ذلك الا بالتصادق ينبغي ان لا يلزمها شيء لان ما هو بدل الخلع مسلم له كما لو علم انه عبده (قوله فان خالعها على عبد أبق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ) لانه عقد معاوضة فيقتضي

(قوله وفيه نظر للجهالة المتفاحشة) قال في النهر ينبغي ايجاب الوسط في الكل وبه يندفع ما قال اه وفيه نظر لان ايجاب الوسط في معلوم الجنس كالفرس والثوب المهروي بخلاف مجهول الجنس كالدابة والثوب ولذا لو سمى مهرا وجب مهر المثل (قوله وبهذا علم ان في كلام المصنف مسامحة الخ) قال في النهر نفي الشيئية فيما اذا لم تسم له شيأ معناه نفي الوجود وفيها اذا سمت مالا أو دراهم معناه نفي وجود ما سمته وعلى هذا فلا مسامحة أصلا الا ان مقتضاه انها لو سمت دراهم فاذا في يدها دنانير انه لا يجب له غير الدراهم ولم أره

سلامة العوض واشتراط البراءة شرط فاسد فبطل فكان عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت أشار الى ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ولذا قال في العمادية لو خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط اه وفي الخانية لو اختلعت من زوجها على ان جعلت صداقها لولدها أو على ان تجعل صداقها لفلان الاجنبي قال محمد الخلع جائز والمهر للزوج ولا شيء للولد ولا للاجنبي اه ومعنى اشتراطها البراءة انها ان وجدته سليمة والا فلا شيء عليها وقيد باشتراط البراءة من ضمانه لانها لو اشترطت البراءة من عيب في البدل صح الشرط وانما صحت تسمية الآبق في الخلع لان مبناه على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة فالعجز عن التسليم يفضي الى المنازعة فيه ولا كذلك هنا لان العجز عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم فيما اذا اختلعت على عبد الغير أو على ما في بطن غنمها وذلك جائز فكذا هنا وقيد بالشرط الفاسد لان الشرط لو كان ملائما لم يبطل ولذا قال في القنية خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن لانه يجعل نفس التسليم شرطا وهبت مهرها لاخيها فأخذ اخوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه بشرط ان تسلم اليه القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لم تحرم ولو اختلعت بشرط الصك أو قالت بشرط ان يرد اليها أقشتها فقبل لا تحرم ويشترط كتبة الصك ورد الاقشة في المجلس اه وفي الخانية رجل قال لغيره طلق امرأتي على شرط ان لا تخرج من المنزل شيأ فطلقها المأمور ثم اختلفا فقال الزوج انها قد أخرجت من المنزل شيأ وقالت المرأة لم أخرج ذكر في النوادر ان القول قول الزوج ولم يقع الطلاق قالوا هذا الجواب صحيح ان كان الزوج قال للمأمور قل لها أنت طالق ان لم تخرجي من الدار شيأ فقال لها المأمور ذلك ثم ادعى الزوج انها قد أخرجت من المنزل شيأ فيكون القول قوله لانه منكر شرط الطلاق أما اذا كان الزوج قال للمأمور قل لامرأتي أنت طالق على ان لا تخرجي من المنزل شيأ فقال لها المأمور ذلك فقبلت ثم قال الزوج انها قد أخرجت من المنزل شيأ لا يقبل قوله لان في هذا الوجه الطلاق يتعلق بقبول المرأة فاذا قبلت يقع الطلاق للحال أخرجت من المنزل شيأ أو لم تخرج كما لو قال لامرأته أنت طالق على ان تعطيني ألف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تعطه ألفا وكذا لو قال لامرأته أنت طالق على دخول الدار فقبلت تطلق للحال وان لم تدخل الدار لان كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود القبول اه واستفيد من قوله لم تبرأ ان العقد يقتضي سلامة العوض فلذا قال في التتارخانية لو قال لها أنت طالق غدا على عبدك هذا فقبلت وباعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق وعليها قيمة العبد اه (قوله قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت) لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض ويشترط ان يطلقها في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شيء كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا بدأ هو فقال خالعتك على ألف فانه يعتبر في القبول مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت في مجلسها ذلك صح قبولها كذا في الجوهرة أشار بطلبها الثلاث الى انه لم يطلقها قبله اذ لو كان طلقها اثنتين ثم قالت طلقني ثلاثا على ان لك ألف درهم فطلقها واحدة كان عليها كل الالف لانها التزمت المال بايقاع البينونة الغليظة وقد تم ذلك بايقاع الثلاث كذا في المبسوط والخانية وينبغي ان لا فرق فيها بين الدخول وعلى ان المنظور اليه حصول المقصود لا اللفظ ولذا قال في الخلاصة لو قالت طلقني أربعا بالف فطلقها ثلاثا فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف اه وقيد بكونه طلق واحدة اذ لو طلق الثلاث كان له جميع الالف سواء كان بلفظ واحد أو متفرقة بعد ان تكون في مجلس واحد كذا في فتح القدير

قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت

(قوله ولذا قال في القنية) تقدمت هذه العبارة قريبا قبيل قوله فان خالعها

لا يقال كيف وقع الثاني مع ان البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا لانا نقول قد أسلفنا أن مرادهم من البائن ما كان بلفظ الكناية لا مطلق البائن حتى صرحوا بوقوع أنت طالق ثلاثا بعد البينونة وفي التتارخانية ثم في قولها طلقني ثلاثا بالف اذا طلقها ثلاثا متفرقة في مجلس واحد القياس ان تقع تطليقة واحدة بثلث الالف وتقع الاخريان بغير شئ وفي الاستحسان تقع الثلاث بالالف ومن مشايخنا من قال ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما اذا وصل التطليقات بعضها ببعض أما اذا فصل بين كل تطليقة بسكوت لا يجب جميع الالف وان حصل الايقاع في مجلس واحد ومنهم من يقول اذا كان المجلس واحدا لا يشترط الوصل وهو الصحيح اه قيد بقوله ثلاثا لانها لو قالت طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا وان اقتصر ولم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شئ في قول أبي حنيفة وقال صاحباه تقع واحدة بالف وثنتان بغير شئ ولو قال أنت طالق ثلاثا بالف يتوقف ذلك على قبول المرأة ان قبلت تقع الثلاث بالالف وان لم تقبل لا يقع شئ ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال لها الزوج أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة تقع الثلاث واحدة بالف وثنتان بغير شئ عند الكل كذا في الخانية (قوله وفي على وقع رجعي مجانا) أي في قولها طلقني ثلاثا على ألف أو على ان لك علي ألفا فطلقها واحدة وقع رجعيا بغير شئ عليها عند الامام خلافا لهما فهما جعلاها كالباء وهو جعلها للشرط والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط ألا ترى انه ذكر في السير الكبير لو أمن الامام ثلاث سنين بألف دينار فبدا للامام ان ينبذ اليهم بعد سنة رد عليهم ثلثا الالف ولو أمن على ألف دينار رد الكل كذا في المحيط قيد بكونه طلقها واحدة لانه لو طلقها ثلاثا استحق الالف وان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد لزمها الالف لان الاولى والثانية تقع عنده رجعية فايقاع الثالثة وجودها منكوحته فيستوجب عليها الالف درهم وان طلقها ثلاثا في ثلاث مجالس عندهما يستوجب ثلث الالف وعنده لا يستوجب شيأ كذا في المحيط وحاصل ما حققه في فتح القدير ان كلمة على مشتركة بين الاستعلاء واللزوم فاذا اتصلت بالاجسام المحسوسة كانت للاستعلاء وفي غيره للزوم وهو صادق على الشرط المحض نحو أنت طالق على ان تدخلي الدار وعلى المعاوضة كبعني هذا على ألف واحمله على درهم سواء كانت شرطا محضا كما مثلنا أو غرضا نحو افعل كذا على ان أنصرك والمحل المتنازع فيه يصح فيه كل من الشرط والمعاوضة ولا مرجح وكون مدخولها مالا لا يرجح معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا كان طلقتني ثلاثا فلك ألف فلا يجب المال بالشك ولا يحتاط في اللزوم اذ الاصل فراغ الذمة ومنهم من جعلها للاستعلاء حقيقة ولا زوم مجازا لان المجاز خير من الاشتراك ورد بأن المعنى الحقيقي ليس الالتباس ذلك المعنى عند أهل اللسان وهو متبادر كتبادر الاستعلاء وكون المجاز خيرا من الاشتراك انما هو عند التردد اما عند قيام دليل الحقيقة وهي التبادر بمجرد الاطلاق فلا وذكر في التحرير ما يرجح قولهما مع منع قوله في دليله ولا مرجح بل فيه مرجح العوضية وهو ان الاصل فيما علق مقابله العوضية ولا يرد عليه لو قالت طلقني وضرتي على ألف فطلقها وحدها حيث وافقهما انه يلزمها حصتها من الالف لانه لا غرض لها في طلاق ضرتها حتى يجعل كالشرط بخلاف اشتراط الثلاث بتحصيل البينونة الغليظة كذا ذكروا ولا يخلو من شئ فان لها غرضا في انه اذا طلقها لا تبقى ضرتها معه بعدها فالاولى ان تكون على الاختلاف أيضا كما في غاية البيان، مزيا للمختلف ثم رأيت في التتارخانية ان الاصح انها على الخلاف وفيها ما لو قالت طلقني وضرتي على ألف على فطلق

وفي على وقع رجعي مجانا

(قوله رد عليهم ثلثا الالف) كذا في هذه النسخة ثلثا بالالف نائب وأعلى رد والذي في غيرها من النسخ ثلث بدون ألف وهو غير ظاهر (قوله وذكر في التحرير ما يرجح قولهما الخ) نازعه فيه شارحه المحقق ابن أمير حاج بان كون الاصل فيما علق مقابله العوضية انما هو فيما وجبت فيه المعاوضة الشرعية المحضة أما ما تصح هي أو الشرط المحض فيه والطلاق من هذا قبيل كون مدخولها مالا مرجحا لمعنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا (قوله فان لها غرضا في انه ان طلقها الخ) قال المقدسي في شرحه كونها لها غرضا في طلاق ضرتها بعيد وانما يقرب لو بقيت هي ولان طلب فراقها في الظاهر بدفعها المال له لشدة بغضها اياه فلا تطلب خلاص ضرتها معها لما بينهما غالبا من العداوة ويحتمل ان ضرتها وكلتها في طلب الفراق لمنفعة تعود الى الضرة لا اليها فلا يلزمها

احدهما لا رواية فيها ولقائل ان يقول يلزمها حصتها من الالف ولقائل ان يقول لا يلزمها شئ حتى يطلقهما جميعا وفى المحيط قالت طلقنى وفلانة وفلانة على ألف فطلق واحدة ومهور هن سواء يجب ثلث الالف لانها أمرته بعقود لان طلاق كل واحدة على مال خلع على حدة فانقسم الالف عليهن ضرورة انه لا يدان يكون لكل عقد بدل على حدة لتصح المعاوضة اه وهذا التعليل لا يرد عليه شئ (قوله طلقى نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ) لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقنى ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها أولى ان ترضى فظهر الفرق بين ابتدائه وابتدائها وفى الخانية رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل فى وقت السنة أنت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت تقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل فى الطهر الثانى تطليقة بثلث الالف فقبلت تقع أخرى بغير شئ وكذا لو طلقها الثالثة فى الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل أولا تطليقة بثلث الالف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلث الالف تقع الثانية بثلث الالف وكذا الثالثة على هذا الوجه اه وفى المحيط قال للمدخولة طلقى نفسك ثلاثا للسنة بالف فقالت طلقت نفسى ثلاثا للسنة بالف فان كانت طاهرة من غير جماع طلقت للحال واحدة ولا تقع الثانية والثالثة الا بتجديد الايقاع فى مجلس السنة فيقعان بغير شئ هكذا ذكر الزعفرانى لانه فوض اليها ايقاع كل تطليقة فى كل طهر فيكون بمنزلة المضاف الى وقت كل طهر لم يجامعها فيه فلا تملك ايقاعها حتى يجئ الوقت وقد أمرها بالايقاع فلا بد من التجديد وانما يقعان مجانا لانها بانت بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة الا ترى انه لو أمرها ان تطلق نفسها بدل بعد ما أبانها فقعلت وقع مجانا وفى رواية محمد لا يقع بهذا القول أبدا لانه تعذر ايقاعهما بعوض لما بينا وتعذر ايقاعهما بغير عوض لان الزوج لم يرض بوقوعهما مجانا فلم يقعا اه والحاصل انه لا يخلو اما ان تسأله الطلاق أو يسألها على مال فان كان الاول فاما ان يجيبها بالموافقة أولا وان كان الاول فظاهر واستحق المسمى وان كان الثانى فاما ان تسأله بالباء أو بعلى فان كان بالباء وقع ما تلفظ به وانقسم المال على عدد الطلقات فكان له بحسابه ان لم يحصل مقصودها فان حصل فان كانت الواحدة مكملة للثلاث استحق الكل وان كان بعلى فاما ان كانت المخالفة بانقص أو بازيد فان كان بانقص وقع بغير شئ وان كان الثانى كما لو سألته واحدة بألف فطلقها ثلاثا فان ذكر المال فى جوابه وقع الثلاث بالمسمى ان قبلت والا فلا وان لم يذكر المال وقع الثلاث بغير شئ وهذا كله ان ذكر الثلاث بكلمة واحدة وان ذكر متفرقة وقعت الاولى بالمال وبانتا ان بغير شئ (قوله أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت لزم وبانت) يعنى ان قبلت فى المجلس لزم المال وبانت المرأة وهو تكرار لانه علم من قوله أول الباب الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن ولزمها المال الا انه زاد القبول هنا فقط ولو ذكره عند قوله ولزمها المال لاستغنى عن التطويل وفى التتارخانية لو قال لامرأته أنت طالق واحدة بألف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بألف بالاخلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو قالت لزوجها طلقنى واحدة بألف فقال الزوج أنت طالق نصف تطليقة بألف درهم طلقت تطليقة بألف درهم ولو قال أنت طالق نصف تطليقة بخمسمائة طلقت واحدة بخمسمائة اه وفى المحيط معزيا الى المنتقى أنت طالق أربعا بألف فقبلت طلقت ثلاثا بألف وان قبلت الثلاث لم تطلق لانه علق الطلاق بقبولها الالف بازاء الاربع اه

غير حصتها بمجرد احتمال كون غرضها فراق الضرة أيضا (قوله ولقائل أن يقول يلزمها حصتها) قال فى النهر وعندى ان الثانى أوجه لانها اذا كانت شرطا مع عدم قولها على فهو أولى فتدبره (قوله وهذا التعليل لا يرد عليه شئ) أى بخلاف التعليل السابق فلو عمل هناك بهذا لم يرد عليه ما مر (قوله فظهر الفرق بين ابتدائه وابتدائها) قال

طلقى نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شئ أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت لزم وبانت

المقدسى فى شرحه فيه بحث لانها قد يكون لها غرض فى الحرمة الغليظة حيث المادة الرجوع اليه لشدة بغضه فتخاف من حمل أحد عليها فى المعاوضة بخلاف ما لو طلقها ثلاثا فلا يقدم عليها فى الرد غالبا (قوله طلقت للحال واحدة) قال فى النهر يعنى بثلث الالف (قوله والحاصل انه لا يخلو الخ) هكذا وجد فى بعض النسخ قبل قول المتن أنت طالق بالف وفى بعضها بعده عقب قوله مع ان ان والفعل بمعنى المصدر

(قوله مع ان والفعل بمعنى المصدر) قال الرملي أقول قال في الخانية في الفرق لان كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود القبول اه فيتجه من كلامه وقد تبعه أخوه في ذلك والله تعالى هو الموفق تأمل اه قلت لا يخفى عليك انه لا تجب في كلامهما بل في كلامه لان ماذكره لا يصلح فرقا بين على دخولك وعلى ان تدخلي والفرق المذكور قدمر في كلام المؤلف عند قوله ولزمها المال ثم أعاده قبيل قوله قالت طلقني ثلاثا بالالف وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن تعليقات السبكي ما يتضح به الفرق ان شاء الله تعالى ونصه الفرق بين المصدر الصريح وان والفعل المؤولين به مع اشتراكهما في الدلالة على الحدث ان موضوع صريح المصدر الحدث فقط وهو ٩٠ أمر تصوري وان والفعل يزيد على ذلك بالحصول اما ماضيا واما حالا واما مستقبلا ان كان اثباتا او بعدم الحصول في ذلك ان كان منفيا وهو أمر تصديقي ولهذا يسدان والفعل مسد المفعولين لما بينهما من النسبة اه بحروفه ومثله في الاشباه النحوية وقد علمت مما مر ان كلمة على شرط وان الطلاق بمقابلة مال معاوضة من جانبها فيشترط قبولها اذا ظهر ذلك فنقول اذا قال لها على ان تعطيني قد علق طلاقها على اعطائها المال له في المستقبل فهو معاوضة فيشترط قبولها فصار كأنه علقه على القبول اذ به يحصل غرضه من التطليق بعوض للزومه لها بالقبول وأما قوله على ان تدخلي فانه ليس فيه معاوضة فيبقى على أصله من تعلقه على الدخول في المستقبل ولا غرامة تلحقها به فلا يشترط قبولها ولا يتعلق به وأما على قوله على دخولك الدار فقد استعمل فيه الدخول استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال على ان تعطيني ألفا كما مر في باب التعليق عن المحيط قبيل قوله ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين وانما استعمل كذلك لانه لو تعلق على الدخول كما في المسئلة السابقة لزم تغيير موضوع المصدر اذ لا بد أن يراد الدخول في الماضي أو الحال أو الاستقبال والمصدر الصريح موضوع لنفس الحدث على ان فيه جهالة المعلق عليه باعتبار الزمان فلذا استعمل استعمال الاعواض فتعلق على القبول هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم

وفي المحيط لو قال لغير المدخولة أنت طالق ثلاثا للسنة بالف أو على ألف ولا نية له طلقت واحدة بثلث الالف لان جميع الاوقات في حق غير المدخولة وقت لطلاق السنة وقد قابل الالف بالثلاث فيتوزع عليها فان تزوجها ثانيا طلقت أخرى بثلث الالف وكذلك ثالثا لان الايقاع كان صحيحا فلا يرتفع بزوال الملك فاذا وجد الملك وجد الشرط فوقع ولا يحتاج الى قبول جديد منها لان القبول يشترط في مجلس الخطاب وقد وجد الا ان الوقوع تأخر لعدم المحل كما لو قال أنت طالق غدا بالف فقبلت فجاء غد طلقت بالف من غير قبول وان كانت مدخولة وقعت واحدة في طهر لم يجامعها فيه بثلث الالف ثم أخرى في الطهر الثاني وأخرى في الثالث بغير شئ لان البدل يجب مقابلا بملك النكاح وقد زال بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية ليصح الاعتياض عنها وان قبلت وهي مجامعة لم يقع شئ حتى تحيض وتطهر فيقع حينئذ كما ذكرنا اه ثم اعلم ان الطلاق على مال يمين من جهته فتصح اضافته وتعليقه ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غائبة ومن جهتها معاوضة فلا يصح تعليقها ولا اضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج لو ابتدأت ويبطل بقيامها ومثل قوله على الف على ان تعطيني ألفا بخلاف اذا اعطيتني أو اذا أعطيتني بالف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطاء شرطا بخلافه مع على حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مسئلة على ان تعطيني دون ان أعطيتني الا أن يرضى الزوج طلاقا مستقبلا بالف له عليها وذلك لانه يقال على ان تعطيني كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون أي حتى يقبلوا للاجماع على ان بقبولها ينتهي الحرب منهم ولكن بين ان وبين اذا ومتى فرق فان في ان يتوقف الطلاق على الاعطاء في المجلس بخلاف اذا ومتى وفي جوامع الفقه قال لاجنبية أنت طالق على ألف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج لانه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده كذا في فتح القدير ولو قال لانه طلاق على مال بعد التزوج لكان أولى وقد طلب مني بالمدرسة الصرغتمشية الفرق بين على ان تعطيني حيث توقف على القبول وبين على ان تدخلي الدار حيث توقف على الدخول وطلب أيضا الفرق بين أنت طالق على دخولك الدار حيث توقف على قبولها لا على الدخول كما في الخانية وبين على ان تدخلي حيث لا يكفي القبول مع أن ان والفعل بمعنى المصدر وههنا قاعدة في الطلاق

على مال الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما اذ ليس أحدهما بصرف البدل اليه باولى من الآخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المرأة حصول البينونة لانه انما يلزمها لتملك نفسها فلو قال لها أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بالف أو قال على انك طالق غدا أخرى بالف أو قال اليوم واحدة وغدا أخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة بخمسمائة للحال وغدا أخرى بغير شئ الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما ألا ترى انه لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة فاذا جاء غد تقع أخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شئ لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجئ الغد ثم جاء الغد تقع أخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال ولو قال أنت طالق الساعة واحدة رجعية أو بائنة أو بغير شئ على انك طالق غدا أخرى بالف تقع في الحال واحدة مجانا وغدا أخرى بالف لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاولى بما ينافي وجوب المال الا ان في قوله بائنة فيشترط التزوج لوجوب المال بالثاني ولو قال أنت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني أخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك كذا في فتح القدير وفي التتارخانية وان طلق امرأته على ان تفعل كذا وقبلت لزمها الطلاق على الفعل ثم ينظر فان كان جعلا فهو على ما ذكرت لك وان كان غير جعل فقد مضى الطلاق م عن أبي يوسف اذا طلق امرأته على ان تهب عنه لفلان ألف درهم أجبرها على هذه الالف والزوج هو الواهب وان لم يقل عنه لم تجبر على الهبة وعليها ان ترد المهر والطلاق بائن ولا شئ عليها غير الهبة التي وهبت ولا رجوع في هذه الهبة لاحد وعن محمد في امرأة قالت لزوجها طلقني على ان أهب مهري من ولدك ففعل فابت ان تهبه فالطلاق رجعي ولا شئ عليها اه (قوله أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجانا) يعني قبلا أو لا عند الامام وعندهما وقع ان قبلا ولزمهما المال والا عملا بان الواو للحال مجازا لتعذر حملها على العطف للانقطاع لان الاولى جملة انشائية والثانية خبرية وعنده الواو للعطف هنا عملا بالحقيقة ولا انقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى خبرية لا انشائية كذا في فتح القدير وذكر في تحريره ان الاوجه ان الواو للاستئناف عدة أو غيره لا للعطف للانقطاع ولا شك انه مجاز لكن ترجح على مجازا نها للحال بالاصل وهو براءة الذمة وعدم الزام المال بلا معين واتفقوا على انها للحال في ادالى الفا وأنت حر وانزل وأنت آمن لتعذر العطف لكمال الانقطاع بين الجملتين لكنه من باب القلب لان الشرط الاداء والنزول واتفقوا على انها بمعنى الباء وهو المعاوضة في قوله احمل هذا الطعام ولك درهم لان المعاوضة في الاجارة أصلية واتفقوا على تعين الاصل وهو العطف من غير احتمال غيره في خذه واعمل به في النزل لانشائية فلا تتقيد المضارية به ولو نوى واتفقوا على احتمال الامرين في أنت طالق وأنت مريضة أو مصلية لانه لا مانع من كل منهما ولا معين فيتنجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة ان أراده فالضابط الاعتبار بالصلاحية وعدمها فان تعين معنى الحال تقيد والا فان احتمل فالمعين النية والا كانت لعطف الجملة

مقابلا بهما سواء لم يصف شيأ منهما بالمنافي أو وصفهما جميعا أو وصف الثاني فقط بوضحه ما في التتارخانية عن المحيط ولو قال لها أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى أملك الرجعة بالف درهم أو قال أنت طالق الساعة واحدة بائنة وغدا أخرى بائنة بالف درهم أو قال أنت طالق الساعة واحدة بغير شئ وغدا أخرى بالف درهم فالبدل ينصرف اليهما ويكون كل تطليقة بنصف الالف

أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجانا

فيقع واحدة في الحال بنصف الالف وغدا مجانا الا أن يتزوجها قبل مجئ الغد ثم جاء الغد فحينئذ تقع أخرى بنصف الالف اه (قوله والاوجه ان الواو للاستئناف عدة أو غيره) أي الارجح في طلقني ولك ألف أن يكون للاستئناف لقولها ولك ألف عدة منها اه والمواعيد لا تلزم أو غيره أي غير وعد بان تريد

ولك ألف في بيتك ونحوه للانقطاع بينهما الخ قال شارحه وفي بعض هذا الكلام ما فيه

كذا في التحرير والبديع وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك ألف أو اخلعني ولك ألف ففعل فعنده وقع ولم يجب المال وقالا يجب المال كذا في الكافي وفي المحيط لو قالت طلقني ولك ألف فقال طلقتك على الالف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع الطلاق ولم يجب عنده لانها التمست طلاقا بغير عوض لان قولها ولك ألف لم يكن تعويضا على الطلاق فقد أعرض الزوج عما التمست حيث أوقع طلاقا بعوض فان قبلت وقع والا بطل وعندهما يقع ويجب المال اه ثم اعلم ان الوقوع مجانا مع ذكر المال لا يختص بمسئلة الكتاب بل يكون في مسائل أخرى منها لو قال أنت طالق على عبدي هذا فاذا هو حر فقبلت طلقت مجانا لعدم صحة التسمية وأوجب عليها زفر قيمته قياسا على تسمية عبد الغير وفرقنا بامكان تسليمه باجازة مالكه في المقيس عليه وفي المقيس لا يتصور تسليمه ومنها لو قالت طلقني واحدة بالف أو على ألف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه مجيب بالواحدة مبتدئا بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شئ عنده ما لم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع الثلاث بالالف وعندهما ان لم تقبل فهي طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتان بغير شئ كذا في الكافي (قوله وصح خيار الشرط لها لا له) لما قدمنا انه معاوضة من جهتها ويمين من جهته ولذا صح رجوعها قبل القبول ولا تصح اضافتها وتعليقها بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس وانعكست الاحكام من جانبه وهما منعاه من جانبها أيضا نظرا الى جانب اليمين والحق ما قاله الامام رضي الله تعالى عنه أطلقه فشمل الخلع والطلاق على مال ويتفرع على هذا الاصل مسائل منها ما لو قال أنت طالق على ألف على اني بالخيار ثلاثة أيام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق ومنها ما لو قال أنت طالق على ألف على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت ان ردت الطلاق في الايام الثلاثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الايام الثلاثة وقع ووجب الالف له وعندهما الطلاق واقع في الوجهين والمال لازم عليها والخيار باطل في الوجهين كذا في الكافي وغيره وفي فتاوى قاضيخان من باب الاكراه لو قال لامرأته أنت طالق على ألف على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت يقع الطلاق ولها الخيار في قول أبي حنيفة اه وهو مشكل والظاهر انه سبق قلم فان الطلاق لا يقع قبل اسقاط الخيار اما بالرضا أو بمضي المدة لانه وقع ثم ارتفع بالفسخ بالخيار ولذا قال في البدائع ان أبا يوسف ومحمدا يقولان في مسئلة الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ وجواب أبي حنيفة عن هذا ان محل الخيار في منع انعقاد العقد في حق الحكم على أصل أصحابنا فلم يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل موقوفا الى وقت سقوط الخيار فحينئذ يعمل على ما عرف في البيوع اه فان قلت هل يصح اشتراط الخيار لها بعد الخلع قلت لم أره صريحا ومقتضى جعله كالبيع ان يصح لان شرط الخيار اللاحق بعد البيع كالمقارن مع ان فيه اشكالا لان الطلاق وقع حيث كان بلا شرط فكيف يرتفع بعد وقوعه وأطلق في المدة فشمل اشتراطه لها أكثر من ثلاثة عنده والفرق للامام بينه وبين البيع ان اشتراطه في البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات فيقتصر على مورد النص وفي الخلع على وفقه لانه من الاسقاطات والمال وان كان مقصودا فيه بالنظر الى العاقد لكنه تابع في الثبوت في الطلاق الذي هو مقصود العقد كما أن الثمن تابع في البيع وبالنظر الى المقصود يلزم ان لا يتقدر بالثلاث كذا في الكشف من آخر بحث الهزل فعلى هذا اذا قدر اوقتا ومضى بطل الخيار سواء كان ثلاثة أو أكثر ووقع الطلاق ولزم المال واذا أطلقا ينبغي أن يكون لها الخيار في مجلسها

وصح خيار الشرط لها لا له

(قوله واذا أطلقا ينبغي أن يكون لها الخيار الخ) قال في النهر وعندي فيه نظر لاقتضائه أن يقبل النقض بعد التمام والظاهر انه لا يقبله بدليل انه لا يجري التقايل فيه بخلاف البيع وهذا كما سيأتي في البيع من ان ثبوته عند الاطلاق مقيد بما اذا قال له البائع ذلك بعد البيع أما عند العقد فيفسد البيع عند الامام والفرق بينهما سيأتي في البيع ان شاء الله تعالى

فقط

فقط فان قامت منه بطل استنباطا مما اذا أطلقا فى البيع لما ان له شبها البيع وذكر الشارح ان جانب العبد فى العتاق مثل جانب المرأة فى الطلاق حتى صح اشتراط الخيار له دون المولى ثم اعلم انهم نقلوا هنا انه لا يصح تعليقها للخلع لكونه معاوضة من جهتها وقد ذكر الحاكم فى الكافى انها لو قالت ان طلقتنى ثلاثا فلك على ألف درهم فان قبل فى المجلس فله الالف وان قبل بعده فلا شئ له وعزاه اليه فى فتح القدير ولم يتعقبه مع انه تعليق منها له بصريح الشرط وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين ان يعلق القبول أو الايجاب وفى البزازية خالعها وقالت ان لم أؤد البدل الى أربعة أيام فالخلع باطل فمضت المدة ولم تؤد فهذه بمنزلة شرط الخيار فى الخلع وانه على الخلاف اذا كان من جانبها اه يعنى اذا مضت المدة قبل الاداء بطل الخلع وان أدت فى المدة وقع كمسئلة خيار العقد فى البيع واستفيد منه ان الخيار لا يتقيد بالثلاث كما قدمناه صريحا وقيد بخيار الشرط لان خيار الرؤية لا يثبت فى الخلع ولا فى كل عقد لا يحتمل الفسخ كما ذكره العمادى فى فصوله واما خيار العيب فى بدل الخلع فثابت فى العيب الفاحش دون اليسير والفاحش ما يخرجه من الجودة الى الوساطة ومن الوساطة الى الرداءة اه وفى جامع الفصولين الاصل ان من له الرجوع عن خطابه قولا يبطل خطابه بقيامه ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه ثم قال والحاصل ان الخلع من جانبه يبطل بقيامها لا بقيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل منهما اه (قوله طلقتك أمس بالف فلم تقبلى وقالت قبلت صدق بخلاف البيع) والفرق ان الطلاق على مال بلا قبول عقد تام وهو عقد يمين فلا يكون اقراره به اقرارا بقبول المرأة اما البيع بلا قبول المشترى فليس ببيع فكان اقراره به اقرارا بقبول المشترى فدعواه بعده عدم قبوله تناقض ومراده من تصديق الزوج قبول قوله مع يمينه كما نص عليه العمادى فى الفصول ولو قيد المسئلة بالمال كما فى الهداية لكان أولى ولولا ما ذكره المصنف فى الكافى شرحا لقوله بخلاف البيع من ان صورته ما لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم أمس فلم تقبل وقال المشترى قبلت الى آخره لشرحت قوله بخلاف البيع بما لو قال بعتك طلاقك أمس فلم تقبلى فقالت بل قبلت فقد نص فى فتح القدير ان القبول لها لمناسبته للطلاق وفيه ولو قال لعبده أعتقتك أمس على ألف فلم تقبل وبعتك أمس نفسك منك بالف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها اه وفى التتارخانية لو أقاما بينة أخذ ببينة المرأة اه وفى البزازية ادعى الخلع على مال والمرأة تنكر يقع الطلاق باقراره والدعوى فى المال على حالها وعكسه لا يقع كيفما كان ادعت المهر أو نفقة العدة لانه طلقها وادعى الخلع وليس لها بينة ففى حق المهر القول لها وفى النفقة قوله اه وينبغى حمله على ما اذا كان مدعيا ان نفقة العدة من جملة بدل الخلع وعلى تقديره فالفرق ان المهر كان ثابتا عليه قبله فدعواه سقوطه غير مقبول وأما نفقة العدة فليست واجبة قبله وهى تدعى استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشكل فانهما اتفقا على سبب استحقاقها لان الخلع والطلاق بوجبان نفقة العدة فكيف تسقط وفى جامع الفصولين اختلفا فى كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث قبل القول له وقيل لو اختلفا بعد الزوج فقالت لم يجز الزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وأنكره فالقول له ولو اختلفا فى العدة وبعد مضيها فقال هى عدة الخلع الثانى وقالت هى عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح اه وفى البينة لو أقامت بينة ان زوجها المجنون خالعها فى صحته وأقام وليه أو هو بعد الافاقة بينة انه خالعها فى جنونه فبينة المرأة أولى اه وفى كافى الحاكم قال لها قد طلقتك واحدة بالف فقبلت فقالت انما سألتك ثلاثا بالف فطلقتنى واحدة فلك ثلثها فالقول للمرأة مع يمينها وان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذا

طلقتك أمس بالف فلم تقبلى فقالت قبلت صدق بخلاف البيع

(قوله ولو قيد المسئلة بالمال الخ) قال الرملى النسخة التى شرح عليها الزيلعى والعينى ومنلا مسكين مقيدة بالمال فان عبارتهم طلقتك أمس بالف اه قلت وكذلك عبارة النهر (قوله وهو مشكل الخ) أصل الاستشكال لصاحب جامع الفصولين

لو اختلفا فى مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع أو قالت اختلعت بغير شئ والقول قولها والبينة بينة الزوج أما اذا اتفقا انها سألته ان يطلقها ثلاثا بالف وقالت طلقتنى واحدة وقال هو ثلاثا فالقول قوله ان كانا فى المجلس ألا ترى انه لو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق فى مجلس سؤالها الثلاث بالف كان له الالف فغاية هذا ان يكون موقعا الباقى فى المجلس فيكون مثله وان كان غير ذلك المجلس لزمها الثلاث وان كانت فى العدة فمن المتفق عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سألتك ان تطلقنى ثلاثا على ألف فطلقتنى واحدة فلا شئ لك يعنى على قول أبى حنيفة وقال هو بل سألتنى واحدة على ألف فطلقتكها فالقول قولها على قول أبى حنيفة وان قالت سألتك ثلاثا بالف فطلقتنى فى ذلك المجلس واحدة والباقى فى غيره وقال بل الثلاث فيه فالقول لها وان قالت سألتك ان تطلقنى أنا وضرتى على ألف فطلقتنى وحدى وقال طلقتهما معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا اذا قالت فلم تطلقنى ولا فى ذلك المجلس وفى مسئلة خلع الثنتين بسؤال واحد تنبيه وهو انه اذا خلع امرأتيه على ألف كانت منقسمة على قدر ما تزوجهما عليه من المهر حتى لو سألتاه طلاقهما على ألف أو بالف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها من الالف على قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى فى ذلك المجلس أيضا لزمها حصتها لان الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقهما بعد ما افترقوا فلا شئ له واذا ادعت المرأة الخلع والزوج ينكره فأقامت بينة فشهد أحدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة أو اختلفا فى جنس الجعل فالشهادة باطلة وان كان الزوج هو المدعى للخلع والمرأة تنكره فشهد أحد شاهديه بالف والآخر بالف وخمسمائة والزوج يدعى ألفا وخمسمائة جازت شهادتهما على الالف وان ادعى ألفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره كذا فى فتح القدير وفيه لو اختلفا فى مقدار العوض والقول لها عندنا وعند الشافعى يتحالفان اه وفى البزازية دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة أخرى أفتى الامام ظهير الدين ان القول له وقيل لها لانها المملكة (قوله ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها أو باراها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى فى المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده) لان الخلع كالبراءة يقتضى البراءة من الجانبين لانه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا لتحققت المنازعة بعده والمبارأة بالهمزة وتركها خطأ وهى ان يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا كذا فى شرح الوقاية ولا يخفى وقوع الطلاق البائن فى هذه الصورة وقد صورها فى فتح القدير بان يقول بارأتك على ألف وتقبل ولم يذكر وقوع الطلاق به وقد صرح بوقوع الطلاق بهذا اللفظ فى الخلاصة والبزازية لكن قال فى النهاية الطلاق فى الخلع والمبارأة شرط الصحة الا ان المشايخ لم يشترطوه فى الخلع لغلبة الاستعمال ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المبارأة أيضا كذلك لاحاجة الى النية وان كان من الكنايات وان لم يكن كذلك فبقيت شروطه فى المبارأة وسائر الكنايات على الاصل اه وشمل أول كلامه ستة عشر وجها لانه لا يخلو اما ان لا يسميا شيأ أو سميا المهر أو بعضه أو مالا آخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا أولا وكل على وجهين اما ان يكون قبل الدخول أو بعده فان لم يسميا شيأ برئ كل منهما كما صححه فى الخلاصة والبزازية وعبارة الخلاصة لو خالعها ولم يذكر العوض عليها فهو على وجوه الاول ان يسكت عنه ذكر شمس الائمة السرخسى فى نسخته انه يبرأ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه

ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها أو باراها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى فى المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده

(قوله لان الالف تنقسم عليهما بالسوية) كذا فى النسخ والذى فى الفتح لان بالالف بعد لا وهى الصواب (قوله وقد صرح بوقوع الطلاق الخ) أقول صرح به الحاكم الشهيد أيضا وبانه بائن حيث قال فى الكافى واذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع تطليقة بائنة الا أن ينوى الزوج ثلاثا فتكون ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وكذلك كل طلاق يجعل فهو بائن فان قال الزوج لم أعن بالخلع طلاقا وقد أخذ عليه جعلا لم يصدق فى الحكم والمبارأة بمنزلة الخلع فى جميع ذلك

(قوله وقد صرح قاضيخان الخ) وذلك حيث قال رجل قال لزوجته خالعتك فقبلت يقع الطلاق ويبرأ الزوج عن المهر الذي لها عليه فان لم يكن لها عليه مهر كان عليها رد ما ساق اليها من الصداق كذا ذكر الحاكم الشهيد في الاقرار من المختصر والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل وهذا يؤيد ما ذكرنا عن أبي يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض اه وفي كلامه اشارة الى الخلاف في المسئلة وفيها ثلاث روايات احداها لا يبرأ عن المهر فتأخذه ان لم يكن مقبوضا قال في البدائع هذا ظاهر جواب ظاهر الرواية الثانية يبرأ كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به أحدهما الآخر وهو الصحيح على قول أبي حنيفة قبل الدخول أو بعده مقبوضا أو غير مقبوض الثالثة براءة كل منهما عن المهر وعن دين آخر كذا في شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة كذا في الشرنبلالية وقال الزيلعي فان لم يسميا شيأ برئ كل واحد منهما عن حق الآخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول أو بعده وكان المهر مقبوضا أو غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروى عنه انه لا يبرأ عنه وروى عنه انه يبرأ عن دين آخر أيضا اه وقوله لو كان قبل الدخول أي وبعده بالاولى لان الطلاق قبل الدخول موجب لرد نصف المهر فاذا لم يلزمها رد شئ منه هنا ففيما بعد الدخول بالاولى وقال في فتح القدير والثالثة يبرأ كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به أحدهما الآخر وهو الصحيح على قول أبي حنيفة ٩٥ سواء كان قبل الدخول أو بعده

وذكر الامام خواهر زاده ان هذا احدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو الصحيح وان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن أبي حنيفة وهو قولهما انه لا يبرأ أحدهما عن صاحبه اه وهكذا ذكر في البزازية وظاهر عبارتهما أولا أن المهر اذا كان مقبوضا فلا رجوع له عليها وصريح كلامهما ثانيا الرجوع وقد صرح قاضيخان في فتاويه في هذه الصورة بانها ترد ما ساق اليها من المهر فحينئذ لم يبرأ كل منهما عن صاحبه وقد ظهر لي ان محل البراءة لكل منهما ما اذا خالعها بعد ما دفع لها مجعل المهر وقد بقي مؤجله فانه يبرأ عن مؤجله وتبرأ هي عن معجله ولذا قال في المحيط وهو الصحيح انه يسقط من المهر ما قبضت المرأة فهو لها وما كان باقيا في ذمة الزوج يسقط اه وفي البزازية قال لها خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شئ من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله اذا نوى ولا دخل لقبولها حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم تقبل المرأة يقع البائن وان قال لم أرد الطلاق لا يقع ويصدق قضاء وديانة بخلاف قوله خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق والبراءة اه وحاصله ان الفرق بين خلعتك وخالعتك من وجهين الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف خالعتك الثاني لا يبرأ في الاول ويبرأ في الثاني فلذا قال في الكتاب حتى لو خالعها بصيغة

مقبوضا كان أو لا حتى لا ترجع عليه بشئ ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع الزوج عليها ان كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول وهذا لان المال مذكور عرفا بالخلع فحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح بقرينة ان المراد الاختلاع منه اه وفي غرر الاذكار شرح درر البحار ان لم يسميا شيأ برئ كل

منهما من الآخر قبضت المهر أم لا دخل بها أم لا اه وفي متن المختار والمبارأة كالخلع يسقطان كل حق يكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشئ ولو لم تقبض شيأ لا ترجع عليه بشئ ولو خلعها على مال آخر لزمها وسقط الصداق ثم قال في شرحه الا اختيار ولو اختلعا ولم يذكر المهر ولا بدلا آخر فالصحيح انه يسقط ما بقي من المهر وما قبضته فهو لها اه وفي متن الملتقى والمبارأة كالخلع يسقط كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا تطالب بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة ولا يطالب هو بنفقة عجلها ولم تقبض منها ولا بمهر سلمه وخلع قبل الدخول اه أقول وبه علم ان المذكور في الفتاوى رواية رابعة والصحيح ما نقلناه عن هذه الشروح والمتون من براءة كل منهما مطلقا بلا رجوع لاحد على الآخر بشئ من المهر خلافا لما استظهره المؤلف والله تعالى أعلم (قوله وفي البزازية قال لها خلعتك الخ) قال في النهر ينبغي انه لو قال لها برئت من نكاحك يقع الطلاق ولا يسقط به شئ اه وما اعترضه به نحن فهم من مخالفته لما مر عن شرح الوقاية فهو ساقط لان عبارة الوقاية مصرحة بالعوض حيث قال بكذا بخلاف عبارة النهر (قوله يقع الطلاق والبراءة اه) قال في الشرنبلالية وباقي عبارة البزازية ان عليه مهرا وان لم يكن عليه مهر يجب رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا (قوله الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول) أي اذا لم يكن بعقا له فالمال والا توقف كما قدمه عند قوله والواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن

المفاعلة الثانى ان يصرح بنفى العوض فيه كما لو قال لها اخلعى نفسك منى بغير شئ ففعلت وقبل الزوج صح بغير شئ لانه صريح فى عدم المال ووقوع البائن كذا فى البزازية يعنى فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه كما لا يخفى الثالث ان يقع ببدل على الزوج قال فى البزازية قال الامام فى الاسرار يجوز الخلع ولا يجوز ببدل المال وقال بعضهم يجوز والمختار الجواز وطريقه أن يجعل على الاستثناء من المهر لان الخلع يوجب براءته من المهر فكأنه قال الا قدر امن المهر فانه لا يسقط عنى فان لم يكن عليه مهر يجعل كان ذلك القدر استثنى عن نفقة العدة وان زاد على نفقة العدة يجعل كأنه زاد على مهرها ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع تصحيحا للخلع بقدر الامكان اه وبه علم حكم ما اذا خالعها واشترطت عليه ان يدفع لها بعض المهر فانه صحيح الرابع ان يقع بشرط ان يكون المهر لولدها أو لاجنبى قال فى البزازية خالعها على ان جعل صداقها لولدها أو لاجنبى جاز والمهر للزوج لا لغيره اه وان سميا المهر فان كان مقبوضا رجع بجميعه والا سقط عنه كله مطلقا فى الاحوال كلها وفى البزازية خلع زوجته على ان ترد عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبته أو باعته من انسان ولم ترد ذلك عليه رجع عليها بقيمة ذلك ان عروضا وبالمثل فى المكيلات والموزونات كأنه استحق بدل الخلع فيرجع بالقيمة اه وفيها خالعها غير خسران يلحق الزوج فاذا أبرأته عن مهرها يقع الطلاق والا لا لان ارتفاع الخسران يكون بسلامة المهر له اه وان سميا بعض المهر كالعشر مثلا فان كان مقبوضا رجع بالمسمى فقط ان كان بعد الدخول وسلم لها الباقى وبنصفه فقط ان كان قبله وان لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا المسمى بحكم الشرط والباقى بحكم لفظ الخلع وان سميا ملا آخر غير المهر فله المسمى ويرئ كل منهما مطلقا فى الاحوال كلها وبما قررناه ظهر ان قولهم الخلع يسقط كل الحقوق ليس فى جميع الصور ويستثنى منهما اذا خالعها على مهرها أو بعضه وكان مقبوضا فانها ترده ولا تبرأ ومقتضى اطلاقهم البراءة الا ان يقال ان مرادهم البراءة عن سائر الحقوق ما عدا بدل الخلع والمهر بدل الخلع فلا تبرأ عنه كما لو كان ملا آخر وبما قررناه ظهر ان قولهم الخلع يسقط كل الحقوق ليس فى جميع الصور ويستثنى منهما اذا خالعها على مهرها أو بعضه وكان مقبوضا فانها ترده ولا تبرأ ومقتضى اطلاقهم البراءة الا ان يقال ان مرادهم البراءة عن سائر الحقوق ما عدا بدل الخلع والمهر بدل الخلع فلا تبرأ عنه كما لو كان ملا آخر وبما قررناه ظهر ان الوجوه اربعة وعشرون لانه اما ان يسكتا عن البدل أو ينفى أو يشترط على الزوج أو عليها أو مهرها أو بعضه وكل على وجهين اما ان يكون مقبوضا أو لا وكل على وجهين اما ان يكون قبل الدخول أو بعده هذا ان كان المسمى معلوما موجودا متقوما أو محلا ولا حمالة مستدركة كثوب هروى أو مروى وان فقئت الحمالة كطلاق ثوب أو تمكن الحصر بان خالعها على ما فى بيتها من الطعام أو على ما فى البيت وليس فيه شئ طلقت التسمية وردت ما قبضت من المهر كذا فى البزازية وقدمناه ثم اعلم ان بقى هنا صورة وهى ما فى البزازية اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على ان الزوج يرد عليها عشرين درهما صح ولزم الزوج عشرون دليله ما ذكر فى الاصل خالعت على دار على ان الزوج يرد عليها الفا لا شفعة فيه وفيه دليل على ان الجواب بدل الخلع عليه يصح وفى صلح القدورى ادعت عليه نكاحا وصالحها على مال بذله لها لم يجز وفى بعض النسخ جاز والرواية الاولى تخالف المتقدم والتوفيق انها اذا صالحت على بدل يجوز ايجاب البدل على الزوج ايضا ويكون مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا لم يذكر نفقة العدة فى الخلع ويكون تقديرا لنفقة العدة أما اذا خالعها على نفقة العدة ولم تذكر عوضا آخر ينبغى ان لا يجب بدل الخلع على الزوج وقد ذكرنا ما فيه من الوجه اه قيد بالخلع والمبارأة لان الطلاق على مال لا يسقط شيأ مما يتعلق بالنكاح فى ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضيخان وفى البزازية والولوالجية وعليه

استثناء من النفقة فقط النفقة عنه الا هذا القدر منها اما اذا لم ينص فى الخلع على نفقة العدة فانها لا تسقط عنه لكن يجعل ذلك القدر تقديرا لنفقة العدة كما سيأتى عن البزازية أيضا فى آخر الصفحة الثانية

(قوله وصححه الشارحون وقاضيخان) ذكر فى النهر عن قاضيخان خلاف هذا فانه قال وذكر القاضى انه عندهما كالخلع والصحيح من الروايتين عند الامام كقولهما اه قلت الذى فى قاضيخان موافق لما فى البحر فانه قال فان طلقها بمال أو بمهرها فعندهما الجواب فيه كالجواب فى الخلع عندهما وعن أبى حنيفة فيه روايتان فى رواية الجواب فيه ما ذكرنا فى الخلع عنه وفى رواية الجواب فيه ما قالا لابى يوسف ومحمد وهو الصحيح اه ومعناه ان الخلع عند الامام يسقط لكل حق وعندهما يسقط لما سمى فقط كما صرح به فى الملتقى وغيره وحينئذ فالطلاق بمال حكمه عندهما حكم الخلع

عندهما أى انه لا يسقط الا المسمى دون المهر وعنده حكمه حكم الخلع عنده فى رواية أى انه يسقط لكل حق وفى الفتوى

الفتوى بعدان حكى ان فيه روايتين عن الامام وان عندهما هو كالخلع وفى موضع منها طلقها على
ألف قبل الدخول ولها عليه ثلاثة آلاف تسقط ألف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول و بقى عليه
ألف وخمسمائة وتقاصا بألف ولا ترجع عليه بخمسمائة عند البلخى وترجع عندغيره وعليه
الفتوى بناء على ان صريح الطلاق بقدر من المال هل يوجب البراءة من المهر عند الامام أم لا
فالبلخى يوجبه وغيره لا اه ثم أعلم ان الاولى فى التعبير ان يقال ان الطلاق على مال لا يسقط المهر
فقد صرح فى شرح الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بان النفقة المقضى بها تسقط بالطلاق
واطلقوه فشمل الطلاق بمال وغيره وستكلم عليه ان شاء الله تعالى فى كتاب النفقات وأما الخلع
بلفظ البيع والشراء فقال قاضيخان فى فتاواه انه لا يوجب البراءة عن المهر الا بذكره اتفاقا وهو
الصحيح وصحح فى الفتاوى الصغرى انه يوجب البراءة كالخلع واختاره العمادى فى الفصول وأطلق
فى الحق فشمل المهر والنفقة المفروضة والماضية والكسوة كذلك وأما المتعة فقال فى البزازية
حالها قبل الدخول وكان لم يسم مهرا تسقط المتعة بلا ذكر اه وأما نفقة العدة فلم تدخل تحت
العموم لانها لم تكن واجبة قبل الخلع لتسقط به وانما تسقط بالتنصيص قال البزازى اختلعت
بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهى مجهولة لدخولها تبعا كبيع الثمر تبعا
للارض وان كان مجهولا وفى شرح الطحاوى خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة بخلاف
ما لو أبرأت الزوج عن النفقة فى المستقبل لا يصح وفى الظهيرية ان أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع
لا يصح وكذا بعد الطلاق وقيل يصح وهو الاشبه اه ما فى البزازية وفيها فى موضع آخر اختلعت
بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم يذكر الصداق ونفقة العدة
تثبت البراءة عنهما لان المهر ثابت قبل الخلع وبعده تثبت نفقتها اه وفى الخانية من العدة رجل
طلق امرأته ثم صالحته من نفقة العدة على شئ ان كانت عدتها بالاشهر جاز الصلح لان زمان العدة
معلوم وان كانت عدتها بالحيض لا يجوز لان المدة غير معلومة اه وأما السكنى لم يصح اسقاطها
بحال لما ان سكناها فى غير بيت الطلاق معصية الا ان أبرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة فى
بيت نفسها أو تعطى الاجر من مالها فيصح البراء لذلك كذا فى فتح القدير وأما اذا شرطا البراءة
من نفقة الولد وهى مؤنة ارضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا يصح وفى المنتقى ان كان
الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضعه حولين اه بخلاف الفطيم كذا فى فتح القدير واقتصر فى
البزازية على ما فى المنتقى فان تركته على الزوج وهربت فللزوج ان يأخذ قيمة النفقة منها ولها
ان تطالبه بكسوة الصبى الا اذا اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها ان تطالبه وان كانت
الكسوة مجهولة سواء كان الولد رضيعا أو فطيما ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهى معسرة فطالبته
بنفقته يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما أفتى به بعضهم من سقوط النفقة كذا فى فتح القدير وهو
المذكور فى الغنية وان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج الرجوع عليها بحصة الاجر الى تمام
المدة والحيلة فى براءتها ان يقول الزوج خالعتك على انى برىء من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد
قبلها فلا رجوع لى عليك كذا فى الخانية بخلاف ما لو استأجر الظئر للارضاع سنة فمكثا على انه ان
مات قبلها فلا اجر له فانها فاسدة كذا فى اجارات الخلاصة ومقتضى مسئلة موت الولد قبل
المدة ان نفقة العدة لو جعلت بدلا فى الخلع ثم لم تسكن فى منزل الطلاق حتى صارت ناشزة وسقطت
نفقتها ان يرجع الزوج عليها بالنفقة لانه اذا شرط انها اذا لم تسكن فللزوج ان يصح الشرط كما يخفى

رواية كقولهما أى انه لا يسقط الا المسمى وهو الصحيح (قوله ولو خالعته على نفقة ولده الخ) قال فى الحاوى الزاهدى ولو اختلعت نفسها من زوجها بمهرها ونفقة ولدها عشر سنين وهى معسرة لا تقدر على نفقة ولدها فلها ان تطالب الزوج بنفقة الولد لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد عنه بدين عليها كما اذا كان له عليها دين آخر وهى لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد عنه قال وعليه الاعتماد لا على ما أجاب به سائر المفتين انه تسقط اه

فان قالت اذا خالعها على نفقة العدة ثم تزوجها بعد خمسة أيام مثلا فهل يرجع عليها ببقية النفقة قلت نعم لما في القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة أيام وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة اه وهو دليل لما ذكرناه في مسئلة النشوز ثم اعلم ان موتها وعدم وجود ولد في بطنها كما مر ته في اثناء المدة من كونها ترد قيمة الرضاع كما في المحيط ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان يأخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كذا في فتح القدير ومقتضاه انها لو قصرت في الانفاق عليه ان يرجع عليها بقيمة النفقة وينفق هو عليه نظرا له وفي الولوالجية من كتاب الصلح صالحها على ان يطلقها على ان ترضع ولده سنتين على ان زادها ثوبا بعينه وقبضته فاستهلكته وأرضعت الصبي سنة ثم مات فان الزوج يرجع عليها اذا كانت قيمة الثوب والمهر سواء بنصف قيمة الثوب وبربع قيمة الرضاع ولو زادت مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع عليها بربع الثوب وبربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة وتوضيحه فيها وقد أطال في بيانه فليراجع قيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لانهما لا يوجبان البراءة من دين آخر سوى النكاح على الصحيح لانه وان كان مطلقا فقد قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض وادعى في الجوهرة الاجماع عليه وليس بصحيح فقد روى عن الامام البراءة عن سائر الديون كما في فتح القدير فان قلت لو اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه هل يشمل ما ليس من حقوق النكاح قلت مقتضى الابراء العام ذلك لكن المنقول في البزازية اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له عندها كذا من القطن يصح لان البراءة تختص بحقوق النكاح اه وكانه لما وقع في ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق النكاح وأراد بالنكاح ما ارتفع بهذا الخلع لانه اذا تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها بائنة بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا بمهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج عن المهر الذي يكون في النكاح الثاني دون الاول كذا في الخانية واقتاص على المهر ليعلم سقوط باقي الحقوق بالاولى وأطلق النكاح فانصرف الى الصحيح فالخلع في الفاسد غير مسقط لمهر المثل كما في البزازية وقيد بقوله خالعها للفساد لكونه خالطها لانه لو خالعها مع أجنبي بمال فانه لا يسقط المهر لانه لا ولاية للاجنبي في اسقاط حقها وهو خلع الفضولي وسنتكلم عليه مع خلع الوكيل والرسول ان شاء الله تعالى (قوله ولو خلع صغيرة بمالها لم يجز عليها) أي لا يلزمها المال لانه لا نظر لها فيه لعدم تقوم البضع حالة الخروج وانما قيدنا بعدم الجواز في كلامه بعدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق كما في الهداية لانه تعليق بشرط قبولها فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط هذا اذا قبل الاب وان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح يحالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة بمال مع الزوج ان كان بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ الطلاق يقع الرجعي وفي جامع الفصولين لو طلق الصبية بمال يقع رجعيا وفي الامة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح في الامة لكنه مؤجل وفي الصبية يقع بلا مال اه وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا يبرأ وان قبل أبوها أو أجنبي روى هشام عن محمد انه يقع وروى الهندواني عن محمد انه لا يقع فلو بلغت وأجازت جاز كذا في فتح القدير وذكر الشارح لو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت أهلا فان قبلت وقع اتفاقا ولا يلزم المال وان قبل الاب عنها صح في رواية لانه

وان خلع صغيرة بمالها لم يجز عليها

(قوله ثم اعلم ان موتها أو عدم وجود ولد الخ) أي فيما اذا اختلعت منه بمالها عليه من المهر وبرضاع ولده الذي هي حامل به اذا ولدته الى سنتين كما في الفتح

نفع محض لانها تتخلص بلا مال ولا يصح فى أخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح اه أطلق فى مالها فشمل مهرها الذى على الزوج ولذا قال فى البزازية والخلع على مهرها ومال آخر سواء فى الصحيح اه وقيد بالصغيرة ليفيد انه لو خلع كبيرته بلا اذنها وانه لا يلزمها المال بالاولى لانه كالاجنبى فى حقها وفى البزازية البكيرة اذا خلعها أبوها أو أجنبى باذنها جاز والمال عليها وان بلا اذنها لم يجز وترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب ان ضمن الاب وان لم يضمن فالخلع يتوقف على قبولها ان قبلت تم الخلع فى حق المال وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لا يقع الطلاق ههنا الا باجازتها اه وقيد بالاب لانه لو جرى الخلع بين زوج الصغيرة وأمها وان أضافت الام البدل الى مال نفسها أو ضمنت تم الخلع كالاجنبى وان لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع الطلاق بخلاف الاب وان كان العاقد أجنبيا ولم يضمن البدل ان كانت الصغيرة تعقل العقد والزوج والصداق انه ما هو يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف ومذهب مالك ان الاب اذا علم ان الخلع خير لها بان كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح فان قضى به قاض نفذ قضاؤه كذا فى البزازية وفيها واذا أراد ان يصح خلع الصغيرة على وجه يسقط المهر والمتعة عن زوجها يخالع أجنبى مع زوجها على مال قدر المهر والمتعة فيجب البدل على الاجنبى للزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من الصداق والمتعة لمن له ولاية قبض صداقها على ذلك الاجنبى فيبرأ الزوج عن المهر ويكون فى ذمة ذلك الرجل اه وفيها من موضع آخر وحيلة أخرى ان يحيل الزوج بالصداق على الاب فيبرأ الزوج منه ويتقل الى ذمة الاب والاب علك قبول الحوالة اذا كان المحتال عليه ملاء من الحيل والغالب كون الاب ملاء من الزوج وكذا لو كان المحتال عليه مثل الحيل فى الملاءة ذكره فى الجامع الصغير وذكر اسحق الولوالجى انه لا علك قبولها ومثله فى الملاءة ولو كان الخالع وليا غير الاب جعله القاضى وصيا حتى علك قبولها وذكر الحاكم حيلة أخرى وهو ان يقر الاب بقبض صداقها وبنفقة عدتها ثم يطلقها الزوج بائنا وهذا خاص بالاب لصحة اقراره بالقبض بخلاف سائر الاولياء ويبرأ الزوج فى الظاهر لا قرار الاب لا فى اقرار غيره ويكتب اقرار الاب بقبض حقها وطلاق الزوج بائنا اه وتعقبه فى جامع الفصولين بان الاب اذا كان كاذبا فى الاقرار لم يبرأ الزوج عند الله ويحرم عليه فلم تكن هذه الحيلة شرعية ولذا قال فى الظاهر اه وفيها أيضا وكلت الصغيرة بالخلع ففعل الوكيل فى رواية يصح ويتم الخلع وله البدل وفى رواية لا الا اذا ضمن الوكيل البدل وان لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق قال لها وهى صغيرة ان غبت عنك فأمرك بيدك فطلقى نفسك منى متى شئت بعد ان تبرئى ذمتى من المهر فوجد الشرط فطلقت نفسها بعدما أبرأته لا يسقط المهر لعدم صحة ابراء الصغيرة ويقع الرجعى لانه كالقائل لها عند وجود الشرط أنت طالق على كذا وحكمه ما ذكرنا اه وقيد بالانثى لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الولى اه وحاصله انه فى الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق وفى الصغير لا وقوع أصلا (قوله ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه) أى على الاب الملتزم لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب أولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب فاذا بلغت تأخذ نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الاب الضامن أو ترجع على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا أخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته

ولو بالف على أنه ضامن طلقت والالف عليه

(قوله ثم يحيل الزوج) برفع الزوج فاعل يحيل وقوله لمن له مفعول يحيل واللام زائدة (قوله وحيلة أخرى ان يحيل الزوج) بنصب الزوج مفعول يحيل وفاعله ضمير مستتر عائد الى الاجنبى وقوله والاب علك قبول الحوالة مرتبط بالحيلة الاولى

(قوله وليس بصحيح) قال الرملي كلام الكمال صحيح لكنك نقصته فانه عمم الكلام أولا وقال فالخلع واقع سواء خلعها الاب على مهرها وضمنه أو ألف مثلا فتجب الالف ١٠٠ عليه ثم ذكر هذا الحكم الذي سلمت انه صحيح مطابق لما اذا ضمن المهر وهو راجع

كذا في فتح القدير وليس بصحيح لان هذا حكم ما اذا خالعها على صداقها على انه ضامن له فحينئذ اذا رجعت به على الزوج رجع الزوج به على الاب لضمانه والكلام هنا انما هو فيما اذا خالعها على الالف على انه ضامن لها وحكمه لزوم الالف عليه للزوج واذا رجعت على الزوج بمهرها فلا رجوع له على أبيها لانه لم يضمن له الصداق مع ان في جامع الفصولين في مسئلة ما اذا خالعها أبوها على مهرها وضمنه انها ترجع على الاب لا على الزوج هذا لو ضمن مهرها للزوج والا فلا شك ان المهر لا يسقط بهذا الخلع إصغرها اه والظاهر انها مخيرة ان شاءت رجعت على زوجها أو أبيها وفي البزازية خالعها أبوها أو أجنبي على صداقها ان ضمن الخالع ثم ووقع كائنا من كان العاقد وبعد البلوغ أخذت الزوج بنصفه لو قبل الدخول وبكله لو بعده وقال شمس الائمة ترجع به على الاب لا على الزوج واذا لم يضمن الاب لا شك ان الصداق لا يسقط وهل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة وهي أهل للقبول وقع اتفاقا وان لم تقبل ان كان الخالع أجنبيا ولم يضمن لا يقع اتفاقا وتكلموا انه هل يتوقف على اجازتها اذا بلغت قبل لا يتوقف وان كان العاقد أبا ولم يضمن للزوج قال بكر اختلفت المشايخ في الوقوع وقال الامام الحلواني فيه روايتان وفي حيل الاصل انه لا يقع ما لم يضمن الاب الدرك له وفي كشف الغوامض ان الطلاق يقع بقبول الاب على قول محمد بن سلمة وان لم يضمن البدل أي الصداق ولا تجب البدل على الاب ولا عليها وعنه ان الخلع واقع بقبول الاب والبدل عليه وان لم يضمن وفي طلاق الاصل في خلع الاب على صداقها قبل الدخول بها ان الخلع جائز ولها نصف الصداق ويضمن الاب للزوج نصف الصداق قالوا كيف صح الخلع على صداقها وهو ملكها ولا ولاية له في ابطال ملكها وكيف يصح ضمان الصداق للزوج وهو عليه ولأي معنى يضمن الاب نصف الصداق للزوج وقد ضمن الزوج ذلك لها أجابوا عن ذلك بأن الخلع لما أضيف الى مهرها وذلك ملكها كان مضافا الى مالها والاضافة الى مال الغير بأن خالع على عبد انسان يصح كاضافة الشراء الى مال غيره فلما صح اضافة الشراء فلان يصح الخلع وهو أقرب الى الجواز أولى لكن في باب الشراء يجب تسليم البدل على العاقد وفي الخلع لا يجب الا بضمان لرجوع الحقوق الى من يقع له العقد غير انه اذا ضمن رجع اليه الحقوق بالضمان فاذا خالع وضمن صح وضمن البدل ووقع الطلاق بقبوله ووجب نصف المهر وسقط النصف ويجب للزوج على الاب نصف ضمانه تسليم كل المهر الى الزوج وان كانت مدخولة فلها جميع المهر عليه والاب يضمن للزوج كله لانه ضمن تسليم الكل فلم يقدر فيضمن مثله اه ولا فرق في حكم ضمانه بين الصغيرة والكبيرة التي لم تأذن له ولكن اذا أجازته وقع ويبرئ من الصداق واعتبر هذا الخلع معاوضة بين الزوج والخالع وطلاقا للابدل في حقها فاذا بلغ الخبر اليها فاجازت نفذ عليها ويبرئ الزوج وان لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجع على الاب بحكم الضمان وتقدير هذا الخلع كان الخالع قال له اذا بلغها الخبر وأجازت كان البدل عليها وان لم تجزه فالبدل علي وما يجب على الاب من الضمان انما يجب بالعقد لا بحكم الكفالة كذا في البزازية ولما قال في فتح القدير المراد بالضمان هنا التزام المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه

الله وأنت أرجعته الى الاخير من القسمين وحكمت عليه بانه غير صحيح فاخطأت من وجهين أحدهما ماذكرنا والثاني ان اللائق بالادب مع الشيخ أن يقال وهو مشكل أو لعله سبق قلم اه شيخ الاسلام علي المقدسي رحمه الله تعالى وفي النهر بعد سوق كلام البحر واني يفهم هذا مع قوله في الفتح سواء خلعها الاب على مهرها وضمنه أو ألف مثلا فتجب الالف عليه ثم قال ولا يسقط مهرها يعني فيما اذا وقع الخلع عليه كما هو ظاهر وبالجملة فاولى بالانسان حفظ اللسان اه (قوله وقال شمس الائمة ترجع به على الاب لا على الزوج) قال في التتارخانية عقب هذا قال رحمه الله ومن مشايخنا من قال تأويل المسئلة اذا خالعها على مال مثل صداقها اما اذا خالعها على الصداق لا يجوز أصلا قال رحمه الله والاصح ان الخلع على صداقها وعلى مثل صداقها سواء (قوله وقال الامام الحلواني الخ) عبارة التتارخانية في هذا المحل وذكر شمس الائمة الحلواني فيه روايتين على رواية الشروط لا يقع الطلاق ولا يسقط صداقها وعلى رواية الحيل لا يقع الطلاق قال شمس الائمة ما ذكر في الشروط محمول على ما اذا ضمن الاب بدل الخلع توفيقا بين رواية الشروط وبين رواية كتاب الحيل

على الاجنبي لانه يحصل به للعبد مالم يكن حاصلا له وهو اثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك الاسقاط بخلاف اسقاط الملك في الخلع لا يحصل عنه للمرأة مالم يكن حاصلا قبله فصار الاب والاجنبي مثلهما فانه لم يحصل له شيء بخلاف العبد فانه حصل له ماذكرنا والعوض لا يجب على غير من يحصل له المعوض فصار كثمن المبيع الا ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسدها اه وبهذا علم الفرق بين مايصح التزامه ومالا يصح ومن صور الالتزام أيضا مافي جامع الفصولين لو زوج الاب بنته الكبيرة فطلبوا منه وقت الدخول ان يهب للزوج شيأ من مهرها ينبغي ان يهب باذنها وان يضمن للزوج عنها فيقول ان أنكرت مني الاذن بالهبة وغرمتك ماوهبته وأنا ضامن ماوهبته ويصح هذا الضمان لاضافته الى سبب الوجوب لان من زعم الاب والزوج انها كاذبة في الانكار وانما أخذته دين عليها للزوج فالاب ضمن بدين واجب فصح اه والظاهر من آخر كلامه ان الضمان هنا بمعنى الكفالة لا التزام المال ابتداء كما لا يخفى وأشار بقوله لم يجز عنها الى ان الاب فضولي في خلع الصغيرة فيستفاد منه جواز خلع الفضولي وحاصله كما في المحيط ان المتعاقدين من يدخلان تحت حكم الايجاب وان كان الخاطب في الخلع المرأة فالمعتبر قبولها سواء كان البدل منهما أو معينا أضاف البدل الى نفسه أو لم يضفه لانها هي العاقدة وان كان الخاطب هو الاجنبي ان أضاف البدل الى نفسه فالمعتبر قبوله لانه التزم تسليم ذلك من ملكه وان لم يضفه الى نفسه ولا الى أحد فالمعتبر قبولها لانها الاصل فيه فلو قال أجنبي للزوج اخلع امرأتك على هذه الدار وهذه الالف فالقبول الى المرأة ولو قال على عبدي هذا وأنا في هذا فعل وقع الخلع لانه هو العاقد لما اضاف المال الى نفسه ولو قال أيها الزوج خالعتك على دار فلان والقبول اليها ولو قال لصاحب العبد خلعت امرأتي بعبدك والمرأة حاضرة فالقبول لصاحب العبد ولو قال رجل للزوج اخلعها على ألف فلان هذا أو على عبد فلان أو على ألف على ان فلانا ضامن لها فالقبول لفلان ولو قالت اخلعني على ألف على ان فلانا ضامن له ففعل وقع الخلع وان ضمن فلان أحد الزوجين من أيهما شاء والا فنها فقط اه وفي البزازية الخلع اذا جرى بين الزوج والمرأة فالبها القبول كان البدل مرسلا أو مطلقا وان أضافا الى المرأة أو الاجنبي اضافة ملك أو ضمان ومتى جرى بين الاجنبي والزوج فمتى كان البدل مرسلا فالقبول اليها وان أضيف الى الاجنبي اضافة ملك أو ضمان فالى الاجنبي لا الى المرأة اه ولما الوكيل به فقال في الخانية وكيل المرأة بالخلع اذا قبل الخلع يتم الخلع وهل يطالب الوكيل بدل الخلع والمسئلة على وجهين ان كان الوكيل أرسل البدل ارسالا بان قال للزوج اخلع امرأتك بألف درهم أو على هذه الالف وأشار الى ألف للمرأة كان البدل على المرأة ولا يطالب به الوكيل وان أضاف الوكيل البدل الى نفسه اضافة ملك أو ضمان بان قال اخلع امرأتك على ألفي هذه أو على هذه الالف وأشار الى نفسه أو على ألف على اني ضامن كان البدل على الوكيل ولا يطالب به المرأة وللوكيل أن يرجع على المرأة قبل الاداء وبعده وان لم تكن المرأة أمرته بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح من قبل الزوج اذا ضمن المهر للمرأة ولم يكن الضمان بامر الموكل فانه لا يرجع على الموكل اه ولا ينفرد أحد الوكيلين به بخلاف الطلاق والوكيل بالطلاق لا يملك الخلع والطلاق على مال ان كانت مدخولة على الصحيح لانه خلاف الى شر بخلاف عزلها فانه الى خير ولو زعم رجل انه وكيلها بالخلع فقالها معه على ألف ثم أنكرت المرأة التوكيل فان ضمن الفضولي المال للزوج وقع الطلاق وعليه المال والا ان لم يدع الزوج التوكيل لم يقع وان ادعاه وقع ولا يجب المال كذا في المحيط ولو وكله بان يخالعها بعبد شهر فخلعت

(قوله وان كان الخاطب هو الاجنبي) الظاهر أن يقال هو الزوج (قوله وفي البزازية الخلع اذا جرى الخ) قال الرملي المرسل كقولها اخلعني على هذا العبد أو على هذا الالف أو على هذه الدار فان قدرت على تسليمه سلمته والا فالمثل فيما له مثل والقيمة في القيمي والمطلق كقولها خالعني على عبد أو ألف أو ثوب والمضاف على عبدي هذا أو عبدك أو عبد فلان وما أشبهه تأمل

لما سيأتى عن المحيط أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح المدة ولم يخالعها الوكيل لا يجبر الوكيل على الخلع وان طلبت المرأة وبعضى المدة لا ينعزل الوكيل وذكر الامام محمد ان توكيل الصبى والمعتوه عن البالغ العاقل بالخلع صحيح الواحد لا يصلح فى الخلع وكيلا من الجانبين بان وكلت رجلا بالخلع فوكله الزوج أيضا سواء كان البدل مسمى أولا وعن محمد انه يصح كذا فى البزازية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿باب الظهار﴾

هو فى اللغة مصدر ظاهر امرأته اذا قال لها أنت على كظهر أمى كذا فى الصحاح والمغرب وفى المصباح قيل انما خص ذلك بذكر الظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذى هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكأنه قال ركوبك للنكاح حرام على وكان الظهار طلاقا فى الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية وأوجب عليهم الكفارة تغليظا فى النهى اه والمذكور فى كتب الشافعية انه كان طلاقا فى الجاهلية يوجب حرمة مؤبدة لا رجعة فيه وفى الشريعة ما ذكره بقوله (هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد) أراد بالمنكوحة ما يصح اضافة الطلاق اليه من الزوجة وهو أن يشبهها أو عضوا منها يعبر به عنها أو جزأ شائعا منها لما سيأتى وأراد بالمشبه به عضوا يحرم اليه النظر من عضو محرمة عليه على التأبيد لما سنذكره أيضا وأراد بالزوج المسلم لانه لا ظهار للذمى عندنا وأطلقه فشمل السكران والمكره والاخرس باشارته كما فى التتارخانية وقيد بالمنكوحة احترازا عن الامة والاجنبية على ما سيصرح به ولم يقيدها بشئ ليشمل المدخولة وغيرها الكبيرة والصغيرة الرتقاء وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة والكتابية وقيد بالتأبيد لانه لو شبهها باخت امرأته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته فى عصمته وكذا المطلقة ثلاثا وأطلق المحرمة فشمل الحرمة نسبا وصهرية ورضاعا وأراد بالتأبيد تأبيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التأبيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره فى جوامع الفقه لان التأبيد باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامة والاختية وغيرهما كذا فى فتح القدير والتحقيق ان حرمة المجوسية ليست بمؤبدة بل هى موقتة باسلامها أو بصيرورتها كتابية فلا حاجة الى ما ذكره كما لا يخفى ولذا قال فى المحيط بانها ليست بمحرمة على التأبيد وضم الى المجوسية المرتدة وشمل كلامه التشبيه الصريح والضمنى فدخل ما لو ظاهر من امرأته ثم قال للاخرى أنت على مثل هذه ينوى الظهار فانه يكون مظاهرا ولو بعد موتها او بعد التكفير باعتبار تضمن قوله لها أنت على كظهر أمى فالتشبيه فيها باعتبار خصوص وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امرأة رجل آخر ظاهر زوجها منها فقال أنت على مثل فلانة ينوى ذلك صح ولو كان بعد موتها وكذا لو ظاهر من امرأته ثم قال لاخرى أشركتك فى ظهارها فالحاصل ان حقيقة الظهار الشرعى تشبيه الزوجة أو جزء شائع منها أو ما يعبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التأبيد كذا قالوا ولو قالوا من محرم دون محرمة صفة لشخص المتناول للذكر والانثى

﴿باب الظهار﴾
هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد

(قوله والتحقيق ان حرمة المجوسية الخ) قال فى النهر وعندى ان التحقيق ما فى فتح القدير الا ترى قولهم ان اللعان يوجب حرمة مؤبدة ولو شبهها بامرأته الملاعنة لا يصير مظاهرا كما فى الجوامع أيضا الا ان هذا الوصف يمكن زواله بان يكذب نفسه كما سيأتى (قوله ولو قالوا من محرم الخ) قال فى النهر قال فى البدائع من شرائط الظهار التى ترجع على المظاهر به أن يكون من جنس النساء حتى لو قال لها أنت على كظهر أبى أو ابنى لا يصح الظهار لانه انما عرف بالشرع والشرع انما هو ورد بها فيما اذا كان المظاهر به امرأة اه وبه عرف جواب ما فى المحيط لو شبهها بفرج ابنه وقريبه ينبغى أن يكون مظاهرا اذ فرجها فى الحرمة كفرج أمه واندفع ما فى البحر حيث نقل ما فى المحيط وجزم به ولم ينقله بحثا وأنت قد علمت ما هو الواقع نعم يرد على المصنف ما فى الخانية أنت على كالدم والخنزير والصحيح انه ان نوى طلاقا أو ظهارا فكما نوى وان لم ينو شيأ كان ايلاء اه قلت لكان

لايخفى انه ان سلم ماصححه فى الخانية أشكل ماقى البدائع وكان مفوياً لما فى المحيط والا نسلم ليتوجه الايراد على المصنف لكن الذى رأيته فى نسخة الخانية التى عندى مخالف لما نقله فى النهر ونصه ولو قال لامرأته أنت على كالميتة والدم ولحم الخنزير اختلفت الروايات فيه والصحيح انه ان لم ينو شيأ لايكون ايلاء وان نوى الطلاق يكون طلاقا ١٠٣ وان نوى الظهار لايكون ظهارا اه

لكان أولى لانه لو قال أنت على كفرج ابى أو قريبى كان مظاهرا اذ فرجهما فى الحرمة كفرج امه كذا فى المحيط وينبغى عدم التقييد بالاب والقريب لان فرج الرجل الاجنبى محرم على التأبيد أيضا وأشار بقوله بحرمة الى ان المشبه الرجل لانه لو كان المرأة بان قالت أنت على كظهر أمى أو أنا عليك كظهر أمك فالصحيح كما فى المحيط انه ليس بشئ فلا حرمة ولا كفارة ومنهم من أوجب عليها الكفارة ثم اختلفوا هل هى كفارة يمين أو ظهار ورجح ابن الشحنة انها كفارة يمين وذكر ابن وهبان تفريعا على القول بوجوب الكفارة انها تجب بالحنث ان كانت كفارة يمين وان كانت كفارة ظهار فان كان تعليقا يجب متى تزوجت به وان كانت فى نكاحه تجب للحال مالم يطلقها لانه لايحل لها العزم على منعه من الجماع اه وفى الخانية ولو شبهها بعزنية الاب أو الابن قال محمد لايكون ظهارا وقال أبو يوسف يكون ظهارا وهو الصحيح ولو شبهها بام امرأة أو ابنة امرأة قد زنى بها يكون ظهارا اه ولو قبل أجنبية بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف كذا فى الولوالجية فلذا زاد فى النهاية لفظة اتفاقا فى التعريف وتبعه الشارح وغيره وما فى الدراية انه لو شبهها بام امرأة زنى بها أبوه أو ابنه كان مظاهرا مشكل لان غايته ان تكون كام زوجة أبيه أو ابنه وهى حلال كذا فى فتح القدير والظاهر انه سبق قلم وقد ظهر لى انه لاحاجة الى قيد الاتفاق لما فى تشبيهها بعزنية الاب أو الابن فقد علمت انه يكون مظاهرا على الصحيح مع انه لا اتفاق على تحريمها لمخالفة الشافعى وأما فى مسئلة تشبيهها بابنة المقبلة بشهوة فلان حرمة البنت عليه ليست مؤبدة لارتفاعها بقضاء الشافعى بحلها كما فى المحيط فارقا بين التقبيل واللمس بان حرمة اللمس منصوص عليها فلم ينفذ قضاء الشافعى بحل أصول المزنية وفروعها بخلاف التقبيل وعلى هذا لو شبهها بالملاعنة لايكون مظاهرا الان حرمتها مؤقتة بتكذيبه نفسه ولو شبهها بالاخت من لبن الفحل لايكون مظاهرا الان حرمتها موقتة بقضاء الشافعى بحلها فهى كالمقبلة وبهذا التقرير ان شاء الله تعالى استغنى عما فى فتح القدير وأطلق فى التشبيه فشمل المعلق ولو بمشيئتها كالطلاق والموقت كانت على كظهر أمى يوما أو شهرا ان أراد قربانها فى ذلك الوقت فانه لايجوز بغير كفارة ويرتفع الظهار بمضى الوقت كما فى الخانية ولو قال لها أنت على كظهر أمى كل يوم فهو ظهار واحد ولو قال فى كل يوم تجدد الظهار كل يوم فاذا مضى يوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا منها فى اليوم الآخر وله ان يقربها ليلا ولو قال لها أنت على كظهر أمى اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى بطل هذا الظهار وله ان يقربها فى الليل فاذا جاء عاد كان مظاهرا ظهارا آخر دائما غير موقت وكذا كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الاول واذا قال أنت على كظهر أمى رمضان كله ورجب كله فكفر فى رجب سقط ظهار رجب وظهار رمضان استحسانا والظهار واحد وان كفر فى شعبان لم يجز أنت على كظهر أمى الا يوم الجمعة ثم كفر ان كفر فى يوم الاستثناء لم يجز والا يجوز أنت على كظهر أمى الى شهر لايكون مظاهرا قاله

بحروفه وهكذا قال فى الشرنبلالية قال فى الخانية وان نوى ظهارا لايكون ظهارا وكذلك فى التتارخانية نقل عبارة الخانية كما نقلناه فعلم ان النسخة التى نقل عنها فى النهر سقط منها لفظة لا فاورد ما أورد لكن رأيت فى الخانية أيضا ما نصه ولو شبهها بظهر امرأة لاتحل له فى الحال كالمجوسة والمرتدة ومنكوحة الغير لايكون ظهارا وكذا التشبيه بالرجل أى رجل كان اه وكذلك صرح فى التتارخانية عن التهذيب بانه لو شبهها بالرجل لم يكن مظاهرا وبه تأيد ما فى البدائع وبما علمت من النقل السابق اندفع الاشكال والله تعالى الموفق (قوله والظاهر انه سبق قلم) الضمير يعود الى ما فى الدراية قال فى النهر وكانه لان المشكل يمكن الجواب عنه وهذا لايمكن الجواب عنه وعندى ان الضمير يرجع فى شبهها الى الزانى المستفاد من الزنا وعليه فلا اشكال اذ الخلاف المذكور انما هو فيما اذا شبهها بالزانى وا كمال أدب الكمال دعاه الى محض الاشكال والله تعالى الموفق (قوله ولو شبهها بالاخت من لبن الفحل) قال فى النهر كان رضع على امرأة لها لبن من زوج له بنت من غير المرضعة فان المرضع بعد ما وطئه لو شبه زوجته بهذه البنت لايكون مظاهرا قال فى الفتح كانهم اتفقوا على تسويغ الاجتهاد فيها

كذا في التترخانية وغيرها وفيها عن أبي يوسف أنت علي كظهر أمي اذا جاء غد كان باطلا ولو قال أنت علي كظهر أمي أمس كان باطلا اه والفرعان مشكلان لان الاول من قبيل اضافة الظهار أو تعليقه اه وهما صحيحان كما قدمناه وقد صرح بهما في البدائع والثاني ينبغي ان يكون كالطلاق ان كان نكحها قبل أمس كان مظاهرا الآن وان كان نكحها اليوم كان لغوا والحاصل ان هنا أربعة أركان المشبه والمشبه به وأداة التشبيه أما الاول وهو المشبه وهو بكسر الباء فهو الزوج البالغ العاقل المسلم وزاد في التتارخانية العالم ولا يخفى ما فيه وأما الثاني وهو المشبه بفتح الباء المنكوحة أو عضو منها يعبر به عن كلها أو جزء شائع وأما الثالث وهو المشبه به عضو لا يحل النظر اليه من محرمة عليه تأبيدا وأما الرابع وهو الدال عليه وهو ركنه وهو صريح وكناية فالصريح أنت علي كظهر أمي ومني وعندي ومعي كعلي ولم أر حكم ما اذا قال أنت كظهر أمي بدون اضافة له وينبغي ان لا يكون مظاهرا لاحتمال انه قصد انها كظهر أمه على غيره وأنا منك مظاهر وظاهرت منك من الصريح وفي التتارخانية وعن أبي يوسف لو قال أنت مني مظاهرة انه يكون باطلا وشرطه في المرأة كونها زوجة ولو أمة فلا يصح من أمته ولا من مبانته ولا من أجنبية الا اذا أضافه الى التزوج كما سيأتي وفي الرجل كونه من أهل الكفارة فلا يصح من ذمي وصبي ومجنون لان الكافر ليس من أهل الكفارة وفي التتارخانية يلزم الذمي كفارة الظهار اذا ظاهر وفي صحته عن أبي يوسف نظر اعتمد نقله المشايخ عن الشافعي والحاصل انه تعالى قيد بقوله منكم في الآية الاولى وهو قوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور ولما شرع في بيان الكفارة لم يقيده بقوله منكم فقال والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لكن لما لم يكن أهلا للكفارة لم يصح ظهاره قال بعضهم والعجب من الشافعي انه قيد الرقبة بالايمان ولم يجوز ان يملك الكافر المؤمن وصحح ظهاره فكان تناقضا ورده ابن الشافعية بانا عممنا الكفارة بالاطعام ولا يلزم من صحة الظهار ان يكون المظاهر أهلا لكل الانواع بدليل ان ظهار العبد صحيح عندنا مع انه ليس أهلا لغير الصوم ولو ظاهر المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بقي ظهاره عند أبي حنيفة حتى لو أسلم لا يحل القربان الا بالكفارة وعندهما لا يبقى لان المرتد ليس أهلا لحكمه وهو الكفارة وله ان الحال حال بقاء حكمه وهو الحرمة لا حال الانعقاد والكفر ليس بمناف للحرمة وحكمه حرمة الوطء ودواعيه الى غاية الكفارة (قوله حرم الوطء ودواعيه بانت على كظهر أمي حتى يكفر) أما حرمة الوطء فبالكتاب والسنة وأما حرمة الدواعي فلما تحت النص المفيد لحرمة الوطء وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لامكان الحقيقة وهو الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص كذا في فتح القدير وقد يقال ان الموجب للحمل على المجاز وجود وهو صدق التماس على المس بغير شهوة وليس بمحرم اتفاقا فالتحقيق خلاف ما زعم انه التحقيق وهو ان الاصل ان الوطء اذا حرم حرم ما كان داعيا اليه لان طريق المحرم محرم وقد استمر هذا في الاستبراء والاحرام والاعتكاف وخرج في الصوم والحيض عن هذا الاصل لنص صريح وهو انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه وهو صائم وكان يقبلها وهي حائض وحكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما وعن محمد للظاهر تقبيلها اذا قدم من سفره بغير شهوة للشفقة والدواعي المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة كما في البدائع

ولا

اما ان أريد من أرضعته نفس الفعل فلا اشكال لكنه بعيد اه وسيذكره المؤلف (قوله والفرعان مشكلان الخ) قال المقدسي في شرحه والجواب اما المسئلة الاولى فالظاهر انها رواية ضعيفة تخالف المشهور في الكتب واما الثانية فالفرق الذي ذكره بين الطلاق والظهار من انه يصح توقيته بخلاف الطلاق يدفع الاشكال فلا تتعدى الحرمة من أمس الى اليوم وما بعده (قوله وينبغي أن لا يكون مظاهرا) قال في النهر فيه نظر بل ينبغي أن يكون مظاهرا فتدبره

حرم الوطء ودواعيه بانت على كظهر أمي حتى يكفر

اه وقال الرملي لا يكون ظهارا ما لم ينو الظهار لان حذف الظرف عند العلم به جائز واذا نواه صح تأمل (قوله والتحقيق خلاف ما زعم انه التحقيق) أجاب في النهر بان المس بغير شهوة خارج بالاجماع وكذا النظر اليها أو الى نحو ظهرها بشهوة (قوله بغير شهوة للشفقة) قال في النهر تقييده بعدم الشهوة تحريف لان ذلك لا يخص المسافر

(قوله وهو يقتضي ان جعله ظهارا ليس ناسخا) أقول فيه نظر لانه يجوز انه كان طلاقا في الجاهلية والاسلام فجعله ظهارا ثانيا يكون نسخا وبه يحصل التوفيق بين كلامي الهداية ولعله أغفل ساق بعده عبارة التفسير الكبير للاشارة الى الجواب بما قلنا فان ذلك التوفيق يؤخذ منها (قوله وعلى القاضي ان يجبره على التكفير الخ) قال في حواشي مسكين لا فائدة للاجبار على التكفير الا الوطء والوطء لا يقضى به عليه الا مرة واحدة في العمر كما مر في القسم ولهذا الوصار عنينا ١٠٠ بعد ما وطئها مرة لا يؤجل واشتراط

ولا يدخل فيها النظر اليها بشهوة وفي التتارخانية ولا يحرم النظر الى ظهرها وبطنها ولا الى الشعر والصدر وفي الهداية ان اللفظ الصريح أعني أنت علي كظهر أمي لا يكون الا ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به وهو يقتضي ان الظهار كان طلاقا في الاسلام حتى يوصف بالنسخ مع انه قال أولا انه كان طلاقا في الجاهلية وهو يقتضي ان جعله ظهارا ليس ناسخا ولم أر أحدا من شراحها تعرض لذلك وذكر الامام فخر الدين الرازي في التفسير الكبير البحث الثاني ان الظهار كان من أشد طلاق الجاهلية لانه في التحريم أو كد ما يمكن فان كان ذلك الحكم مقررا في الشرع كانت الآية ناسخة له والا لم يعد ناسخا في الشرع الا في عادة الجاهلية لكن الذي روى انه عليه السلام قال لها حرمت أو ما أراك الا قد حرمت عليه كالدلالة على انه كان شرعا فاما ما روى انه توقف في الحكم فلا يدل على ذلك اه وأشار المصنف الى ان هذه الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة فلا يبطل الظهار بزوال ملك النكاح ولا ببطلان حل المحلية حتى لو ظاهر منها ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها لا يحل له وطؤها حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته أمة وظاهر منها ثم اشتراها وكذا اذا كانت حرة فارتدت والعياذ بالله تعالى عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم اشتراها وفي المحيط أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لكونه من أهل الكفارة اه قالوا وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بالحبس فان أبى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب وفي التتارخانية اذا أبى عن التكفير عزره بالضرب والحبس الى أن يكفر او يطلق ثم اعلم ان تعليقه بمشيئة الله تعالى تبطله ولو قال ان شاء فلان فالمشيئة اليه (قوله فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط) أي لو وطئ قبل التكفير لا يجب عليه كفارة لاجل الوطء والواجب الكفارة الاولى لما رواه الترمذي في المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال كفارة واحدة واما الاستغفار فمقول في الموطأ من قول مالك والمراد منه التوبة من هذه المعصية وهي حرمة الوطء قبل الكفارة (قوله وعوده عزمه على وطئها) أي عود المظاهر المذكور في الآية عزمه على وطء المظاهر منها وهو بيان لسبب وجوب الكفارة وقد اختلف فيه أصحابنا على أقوال محكية في البدائع فالعامة على ان السبب مجموع الظهار والعود لانه المذكور قبل فاء والسببية ولان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فلا بد أن يكون سببها دائرا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور وهو الظهار والعبادة بالمباح وهو العزم على وطئها لانه نقض للمنكر وقيل الظهار سبب للاضافة والعود شرط وقيل عكسه وقيل هما شرطان والسبب أمر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا لايفاء حقها وكونه

الاول لتكميل الصداق لاحتمال أن يرفع الى من لا يرى التكميل بالخلوة حموي عن الغاية قال وفرض المسئلة فيما اذا لم يطأها قبل الظهار أبدا بعد وقد يقال فائدة الاجبار على التكفير رفع المعصية قال الشلبي ولا يجبر على شئ من الكفارات الا كفارة الظهار ووجه عدم الجبر عليها انها عبادة اه قلت وقد رأيت في

فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط وعوده عزمه على وطئها

البدائع ما يقرب مما استبعده وذلك حيث قال في بيان سبب الكفارة وقال بعضهم كل واحد منهما أي من الظهار والعود شرط وسبب الوجوب أمر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا لايفاء الواجب وكونه قادرا على الايفاء لان ايفاء حقها في الوطء واجب ويجب عليه في

 الحكم ان كانت بكرا أو ثيبا وفيئ أما مرة وان كانت ثيبا فقد وطئها مرة لا يجب فيما بينه وبين الله تعالى أيضا لايفاء حقها وعند بعض أصحابنا يجب في الحكم أيضا حتى يجبر عليه ولا يكفيه اياه الواجب الا برفع الحرمة ولا ترتفع الحرمة الا بالكفارة فتلزمه ضرورة ايفاء الواجب اه والظاهر ان قوله لا يجب فيما بينه وبين الله تعالى صوابه يجب وان لا زائدة من قلم الناسخ لما قالوا من انه يجب عليه ديانة أن يقصدها بالوطء أحيانا (قوله واما الاستغفار فمقول في الموطأ) قال في الفتح واما ذكر

الاستغفار في الحديث فالله تعالى أعلم به وهو في الموطأ من قول مالك ولفظه قال مالك فيمن يظاهر ثم يمسها قبل أن يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك أحسن ما سمعت اه وفي حاشية نوح افندي على الدرر قال الشيخ قاسم في تخريج أحاديث الاختيار ذكر الاستغفار فيه الامام محمد بن الحسن في الاصل فقال باب الظهار بلغنا عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل ١٠٦ أن يكفر فبلغ ذلك النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فامره أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر وبلاغات محمد مسندة لان ثقتها وقد أسنده هذا في كتاب الصوم عن أبي يوسف عن اسمعيل بن مسلم عن سليمان الاحول عن طاوس قال ظاهر رجل من امرأته فابصرها في القمر وعليها خلخال فضة

قادرا على ايفائه وقبل كل منهما شرط وسبب ومن جعل السبب العزم أراد به العزم المؤكد حتى لو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لانها وجبت بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لان الكفارة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد كذا في البدائع لكن أورد على من جعل العود وحده سببا ان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وانه لو قدمها على العزم صح ولو كان سببا لم يصح ولكن دفع الثاني بانها انما وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوتها كما قلنا في الطهارة انها جائزة قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده وأورد على من جعله الظهار فقط ان السبب ما دار بين محظور ومباح وهو محظور فقط فلا يصلح للسببية وسنجيب عنه في الكفارة ولم يظهر لي ثمرة الاختلاف بين الاقوال لاتفاقهم على جواز التكفير بعد الظهار قبل العزم وعلى عدمه قبل الظهار وعلى تكررها بتكرر الظهار وان لم يتكرر العزم وعلى انه لو عزم ثم ترك فلا اثم وعلى عدم الكفارة لو أبانها بعده وبعد العزم ومراد المشايخ من قولهم العزم على وطئها العزم على استباحة وطئها لا العزم على نفس الوطء لانهم قالوا المراد في الآية ثم يعودون بنقض ما قالوا ورفعه وهو انما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضد الحرمة لا نفس وطئها ولهذا بعد من قال ان المراد تكرار الظهار لانه لو كان كذلك لقال تعالى ثم يعيدون ما قالوا لان الاعادة لا من العود وتمام تحقيقه في التفسير الكبير للامام فخر الدين (قوله وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها) أي الام وهي المشبه به وقدمنا ان المعتبر فيه عضو لا يحل النظر اليه من محرمة تأبيدا وهذه الاعضاء كذلك فخرج عضو يحل النظر اليه كاليد والرجل والجنب فلا يكون ظهارا وفي الخانية أنت علي كركبة أمي في القياس يكون مظاهرا ولو قال فخذك كفخذ أمي لا يكون مظاهرا اه لفقد الشرط في الثانية من جهة المشبه (قوله وأخته وعمته وأمه رضاعا كامه) أي نسبا لما قدمنا ان المعتبر في المشبه به كونها محرمة تأبيدا نسبا أو صهرا أو رضاعا فخرج من لا تحرم تأبيدا كاخت امرأته وعمتها وخالتها والمرتدة والمجوسية والملاعنة والمقبلة حراما والمطلقة ثلاثا والاخت رضاعا من لبن الفحل خاصة كان رضع على امرأة لها لبن من زوج له بنت من غير المرضعة فان الرضيع بعد بلوغه اذا شبه امرأته بهذه البنت لا يكون مظاهرا وقدمنا ذلك فيما تقدم وما في الدراية معزيا الى شرح القدوري لو شبهها بام امرأة رآها أبوه أو ابنه كان مظاهرا غلط لان غايته أن تكون كام زوجة أبيه أو ابنه وهي حلال والتعبير بالغلط أولى من قوله في فتح القدير مشكل لانه لا يقال الا فيما يمكن تأويله وهذا ليس كذلك وفي البزازية من فصل الخلوة خلا بامرأة ثم قال لزوجته أنت علي كظهر أم تلك المرأة لا يكون مظاهرا والمراد خلا بامرأة أجنبية لا زوجته لان أمها حرام بالعقد تأبيدا (قوله ورأسك ووجهك وفرجك وربعك ونصفك وثلثك كانت) يعني ان المعتبر في المشبه أن يذكر

وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها وأخته وعمته وأمه رضاعا كامه ورأسك وفرجك ووجهك وربعك ونصفك وثلثك كانت

فاخبته فوقع عليها قبل أن يكفر فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فامره أن يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر ووصله الحاكم بذكر ابن عباس واسمعيل بن مسلم وان كان ضعيفا فقد تابعه على الاصل من علمت في رواية الاربعة والبزار والله تعالى أعلم اه كلامه اه (قوله أراد به العزم المؤكد) كانه أراد به المتصل به الفعل

بدليل ما بعده (قوله في القياس يكون مظاهرا) أي لان الركبة عورة عندنا (قوله ولو قال فخذك كفخذ أمي) كذا في بعض النسخ وفي عامة النسخ فخذي كفخذ أمي وهو تحريف يدل عليه التعليل على انه لا معنى لتشبيه فخذه كما هو ظاهر وأيضا عبارة الخانية بالكاف كالاولى (قوله كاخت امرأته وعمته) كذا في عامة النسخ ووجد في نسخة وعمتها بضمير المؤنث وهي الصواب (قوله وما في الدراية معزيا الى شرح القدوري الخ) تقدم رده قريبا فلا حاجة الى اعادته

ذاتها

ذاتها أو جزأ شائعا منها أو عضو يعبر به عن كلها وضابطه ما صح اضافة الطلاق اليه كان مظاهرا به فخرج اليد والرجل فلو قال بطنك علي كظهر أمي لا يكون مظاهرا لانتفاء الشرط من جهة المشبه وفي الخانية رأسك كرأس أمي لا يكون مظاهرا اه للانتفاء من جهة المشبه به (قوله وان نوى بانت علي مثل أمي برا أو ظهارا أو طلاقا فكما نوى والا لغا) بيان للكنايات فمنها أنت علي مثل أمي أو كأمي فان نوى الكرامة قبل منه لانه مستعمل فيه فالتقدير أنت عندي في الكرامة كأمي وان نوى الظهار كان ظهارا لكونه كناية فيه وأشار الى ان صريحه لا بد فيه من ذكر العضو فحينئذ لا يحتاج الى النية ولا تصح فيه نية الطلاق والايلاء لانها تغيير للمشروع واذا نوى الطلاق في مسئلة الكتاب كان بائنا كلفظ الحرام وان لم ينو شيأ كان باطلا ولم يتعرض لنية الايلاء به للاختلاف فابو يوسف جعله ايلاء لانه أدنى من الظهار ومحمد جعله ظهارا نظرا الى أداة التشبيه وصحح انه ظهار عند الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه وذكر على ليس بشرط في مسئلة الكتاب اذ أنت مثل أمي كذلك كما في الخانية وقيد بالتشبيه لانه لو خلا عنه بان قال أنت أمي لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه من التشبيه وقياسا على قوله يا أختي المنهي عنه في حديث أبي داود المصرح بالكراهة ولولا التصريح بها لامكن القول بالظهار فعلم انه لا بد في كونه ظهارا من التصريح باداة التشبيه شرعا ومثله قوله يا بنتي يا أختي ونحوه (قوله وبانت علي حرام كامي ظهارا أو طلاقا فكما نوى) لانه لما زاد على المثال الاول لفظة التحريم امتنع ارادة الكرامة وصحت نية الظهار والطلاق ولم يبين ما اذا لم ينو شيأ للاختلاف فمحمد جعله ظهارا وابو يوسف ايلاء والاول أوجه (قوله وبانت علي حرام كظهر أمي طلاقا أو ايلاء فظهار) لانه لما زاد على المثال الثاني لفظة الظهار كان صريحا فيه فكان مظاهرا سواء نواه أو نوى الطلاق أو الايلاء أو لم تكن له نية (قوله ولا ظهار الا من زوجته) اي ابتداء أطلقها فشملت الحرة والامة والمدبرة وام الولد وبنتها ومكاتبته ومستسعاة فلا يصح من أمته موطوءة كانت أو غير موطوءة قنة أو مدبرة أو أم ولد أو ابنتها أو مكاتبة أو مستسعاة لان النص لم يتناولها لان حقيقة اضافة النساء الى رجل أو رجال انما تتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى صح أن يقال هؤلاء جواريه لا نساؤه ولهذا لم تدخل في نص الايلاء أيضا ولا في قوله وامهات نسائكم حتى لا تحرم عليه أم امته قبل وطء امته واستدل الامام الرازي في تفسيره على عدم دخول الاماء تحت نسائنا بقوله تعالى أو نسائهن والمراد منه الحرائر ولولا ذلك لما صح عطف قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن لان الشيء لا يعطف على نفسه اه قيدنا بالابتداء لانه في البقاء لا يحتاج الى كونها زوجة كما قدمنا انه لو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقي الظهار وكما خرجت الامة من الاجنبية والمبانة حتى لو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة وافترق في البدائع وحاصله ان وقت وجود الشرط صادق في التشبيه فلا ظهار وأما في الطلاق ففائدة وقوع المعلق بعد تقدم الابانة تنقيص العدد وتصح اضافته الى الملك أو سببه كالطلاق بان قال ان تزوجتك فانت علي كظهر أمي فان نكحها كان مظاهرا وفي التتارخانية لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر أمي فتزوجها يكون مظاهرا ومطلقا جميعا ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وأنت علي كظهر أمي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم

وان نوى بانت علي مثل أمي برا أو ظهارا أو طلاقا فكما نوى والا لغا وبانت علي حرام كامي ظهارا أو طلاقا فكما نوى وبانت علي حرام كظهر أمي طلاقا أو ايلاء فظهار ولا ظهار الا من زوجته

اذا نوى الايلاء أو مجرد التحريم كما في الكتب وقد ذكرها في التتارخانية نقلا عن الخانية والمحيط وأقول ينبغي اذا نوى التحريم لا غير وقلنا بصحة نيته كما في المحيط يكون ايلاء عند أبي يوسف وظهارا عند محمد وعلى ما صحح فيما تقدم يكون ظهارا على قول الكل لانه تحريم

مؤكد بالتشبيه وانما ذكرنا ذلك لكثرة وقوعه في ديارنا (قوله أو مستسعاة) كذا في بعض النسخ وفي بعضها أو مستعارة وهو غير ظاهر

(قوله وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس) أي فرق بينهما في صورة عدم نسبة التكرار كذا في حاشية الرملي على المنح والمتبادر من عبارة الفتح خلافه حيث قال لو كرر الظهار من امرأة واحدة مرتين أو أكثر في مجلس أو مجالس تتكرر الكفارة بتعدده الا ان نوى بما بعد الاول تأكيدا فيصدق قضاء فيهما لا كما قيل في المجلس لا المجالس وأصرح منها عبارة الشرنبلالية ولو أراد التكرار صدق في القضاء اذا ١٠٨ قال ذلك في مجلس لا مجالس كما في السراج اه وفي الجوهرة اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا في مجلس أو في مجالس فانه يجب لكل ظهار كفارة الا أن ينوي الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله تعالى لان الظهار الاول ايقاع والثاني اخبار فاذا نوى

الظهار في قول أبي حنيفة وقال صاحباه لزماه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر أمي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة اه (قوله فلو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها فاجازته بطل) لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت ولا يتوقف على الاجازة كالنكاح لان الظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب فانه يتوقف لتوقف الملك وينفذ بنفاذه كما أفاده المصنف في البيوع بقوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لان الاعتاق حق من حقوق الملك بمعنى انه اذا ملك العبد ثبت له حق ان يعتقه كما في فتح القدير ويرد عليه الطلاق فانه على هذا التفسير من حقوق النكاح بمعنى انه اذا نكحها ثبت له حق ان يطلقها فيقتضي انه لو طلقها في النكاح الموقوف توقف بتوقفه وينفذ بنفاذه مع ان المصرح به في جامع الفصولين انه لو طلقها ثلاثا في النكاح الموقوف لم تحرم عليه ولا تقبل الاجازة وصار مردودا ولهذا فسر كون الاعتاق من حقوق الملك بكونه منهيا له في العناية وهذا الامر دعليه الطلاق (قوله أنت علي كظهر أمي ظهار منهن) لانه أضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن (قوله وكفر لكل) أي لزمه الكفارة لكل واحدة اذا عزم على وطئها لان الكفارة لرفع الحرمة وهي تتعدد بتعددهن وانما قال وكفر لكل ولم يكتف بقوله كان مظاهرا منهن لان ما للكل واحد قد لا يكون مظاهرا من الكل ولكن اكتفيا بكفارة واحدة قيدنا الظهار لانه لو آلى منهن كان موليا منهن وعليه كفارة واحدة لانها في الايلاء تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ليس بمتعدد واشار الى انه لو ظاهر من امرأته مرارا في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا ان ينوي به الاول كما ذكره الاسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الاول وقدمنا في باب التعليق عن البزازية ان الظهار كالطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر وانه يتكرر كما لو قال كلما دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي يتكرر الظهار بتكرر الدخول بخلاف اليمين والله أعلم

﴿فصل في الكفارة﴾ من كفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لانها تكفر الذنوب وكفر عن يمينه اذا فعل الكفارة كذا في المصباح وفي القاموس الكفارة ما كفر به من صدقة وصوم ونحوهما اه وفي الخطابي انها سميت عن الستر لغة لانها مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر قال الشاعر * في ليلة كفر النجوم غمامها * أي سترها اه والكلام فيها يقع في مواضع في معناها وقد قدمناه وفي سببها وهو قسمان سبب محظور وعينها وسبب وجوبها والاول ما هو سبب لوجوب التوبة وهو الاسلام وعهده مع الله ان لا يعصيه واذا عصاه فانه لانها من تمام التوبة لانها شرعت للتكفير والثاني قال في التنقيح سببها ما ثبت اليمين من أمر دائر بين الحظر والاباحة يعني بأن يكون مما حلف من وجه محظورا من وجه آخر والحاصل ان السبب يكون على وفق الحكم والفعل خطأ مباح باعتبار عدم

فلو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها فاجازته بطل أنت علي كظهر أمي ظهار منهن وكفر لكل

﴿فصل في الكفارة﴾

الاخبار حمل عليه قال في البنايع اذا قال أردت التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك في مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين اه فقد ظهر مما سمعته من النقول ان النزاع فيما اذا نوى التكرار أما اذا لم ينو فلا فرق بين المجلس والمجالس بلا نزاع فظهر عدم صحة ما عزاه الرملي وقد وقع في هذا الامام الباقاني في شرحه على الملتقى ومشى في من التنوير على ما في البنايع التعدد فقال فان عنى التكرار بمجلس صدق والا لا زاد شارحه الشيخ علاء الدين على المعتمد وقد علمت ان الذي اعتمده المؤلف تبعا للفتح خلافه وجزم المقدسي بما في الفتح ولم يعرج في النهر على التفرقة بين المجلس والمجالس بل أطلق فالظاهر ان الامر اشتبه على شارح التنوير الا أن يكون اعتمد ما في البنايع تامل

﴿فصل في الكفارة﴾

التعمد محظور باعتبار عدم التثبت والافطار عمدا مباح نظرا الى انه يلاقي فعل نفسه الذي هو مملوك له ومحظور لكونه جناية على العبادة واما كفارة اليمين فسببها اما اليمين المعقودة للاضافة اليها وهي دائرة بين الحظر والاباحة أو الحنث وهو دائر أيضا واما كفارة الظهار فعلى القول بأن المضاف اليه سبب وهو الظهار وهو قول الاصوليين وانما كان دائرا بين الحظر والاباحة مع انه منكر من القول وزور اباعتبار ان التشبيه يحتمل ان يكون للكرامة فلم يتمحض كونه جناية واما على قول من جعل السبب مركبا من الظهار والعود فظاهر لكون الظاهر محظورا والعود مباحا لكونه امسا كا بالمعروف ونقضا للقول الزور والذي يظهر انه لا ثمرة للاختلاف في سببها لانهم اتفقوا على انه لو عجلها بعد الظهار قبل العود جاز ولو كرر الظهار تكررت الكفارة وان لم يتكرر العزم ولو عزم ثم ترك فلا وجوب ولو عزم ثم أبانها سقطت ولو عجلها قبل الظهار لم يصح وفي الطريقة المحمدية لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة التي حكمها ان تكفر المعصية وتذهب السيئة خصوصا اذا صار معنى الزجر فيها مقصودا وانما المحال ان تجعل سببا للعبادة الموصلة الى الجنة وأما ركنها والفعل المخصوص من اعتاق وصيام واطعام على ما سيأتي واما شروطها فكل ما هو شرط لانعقاد سبب وجوبها من اليمين والظهار والافطار والقتل وأما شرائط وجوبها القدرة عليها واما شرائط الصحة فنوعان عامة وخاصة فاما عمومها النية وشرطها المقارنة لفعل التكفير فان تأخرت عنه لم يجز وسيأتي بيان ما اذا أعتق رقبة عن كفارتين وسيأتي بيان شرط صحة كل نوع من أنواعها ومصرفها مصرف الزكاة فلا يجوز اطعام الغني ولا مملوكه ولا الهاشمي الا الذمي فانه مصرف لها دون الحربي وأما صفتها فهي عقوبة وجوبا لكونها شرعت أجزية لافعال فيها معنى الحظر عبادة اداء لكونها تتأدى بالصوم والاعتاق والصدقة وهي قرب والغالب فيها معنى العبادة الا كفارة الفطر في رمضان فان جهة العقوبة فيها غالبة بدليل انها تسقط بالشبهات كالحدود ولا تجب مع الخطأ بخلاف كفارة اليمين لوجوبها مع الخطأ وكذا كفارة القتل الخطأ واما كفارة الظهار فقالوا ان معنى العبادة فيها غالب وخالفهم صدر الشريعة في الاصول فجعلها ككفارة الفطر معنى العقوبة فيها غالب لكونه منكرا من القول وزورا وردوه في التلويح بانه فاسد نقلا وحكما واستدلالا أما الاول فلتصريحهم بخلافه وأما الثاني فلان من حكم ما تكون العقوبة فيه غالبة ان تسقط بالشبهة وتتداخل ككفارة الصوم حتى لو أفطر مرارا لم تلزمه الا كفارة واحدة ولا تتداخل في كفارة الظهار حتى لو ظاهر من امرأته مرارا لزمه بكل ظهار كفارة وأما الثالث فلانه لم يتحقق كونه جناية لاحتمال ان يكون التشبيه للكرامة وتمامه فيه واما حكمها فسقوط الواجب عن ذمته وحصول الثواب المقتضي لتكفير الخطايا وهي واجبة على التراخي على الصحيح لكون الامر مطلقا حتى لا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويتضيق في آخر عمره ويأثم بموته قبل الاداء ولا تؤخذ من تركته ان لم يوص ولو تبرع الورثة جاز الا في الاعتاق والصوم كذا في البدائع وان أوصى كان من الثلث اه واما أنواعها فخمس كفارة الظهار وكفارة القتل وكفارة الفطر وهي مرتبة الاعتاق ثم الصوم ثم الاطعام الا كفارة القتل فانه لا اطعام بعد الصوم وكفارة اليمين وهي مخير فيها كما سيأتي وكفارة جزاء الصيد وقد تقدم في جنايات الاحرام وزاد في البدائع كفارة الحلق ولكن المذكور في الآية الفدية ففدية من صيام أو صدقة أو نسك (قوله وهو تحرير رقبة) أي التكفير المستفاد من قوله حتى يكفر والتحرير من حرر المملوك عتق حرارا من باب نصر وحرره صاحبه ومنه فتحرير رقبة وتحرر بمعنى حر قياس كذا في المغرب

وهو تحرير رقبة

(قوله والذي يظهر انه لا ثمرة الخ) تكرار مع ما قدمه عند قوله وعوده عزمه (قوله فهي عقوبة وجوبا) وجوبا تمييز ومثله أداء في قوله عبادة أداء وفي بعض النسخ فهي عقوبة ووجوبها وهو تحريف

فالتحرير بمعنى الاعتاق وهو أولى من قول الهداية عتق رقبة فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا للموت المورث لا يجزيه عنها لعدم الصنع منه بخلاف ما اذا نوى عند العلة الموضوعة للملك كالشراء والهبة كما سيأتي والرقبة من الحيوان معروفة وهي في معنى المملوك من تسمية الكل باسم البعض كذا في المغرب وفي الهداية هي عبارة عن الذات أي الشيء المرقوق المملوك من كل وجه فشمل الذكر والانثى الصغير والكبير ولو رضيعا وفي البدائع فان قيل الصغير لا منافع لاعضائه فينبغي ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالزمن ولذا لا يجوز اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول ان أعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي بعرض ان تصير قوية فأشبه المريض وأما اطعامه عن الكفارة فجائز بطريق التمليك لا الاباحة والمسلم والكافر ولو مجوسيا أو مرتدا ومرتدة أو مستأمنا وفي التتارخانية والمرتد يجوز عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يجوز والمرتدة تجوز بلا خلاف اه واما اعتاق العبد الحربي في دار الحرب فغير جائز عنها كذا في فتح القدير وفي التتارخانية لو أعتق عبدا حربيا في دار الحرب ان لم يخل سبيله لا يجوز وان خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يجوز اه وشمل الصحيح والمريض واستثنى في الخانية مريضا لا يرجى برؤه فانه لا يجوز لانه ميت حكما اه وفي التتارخانية واما اعتاق حلال الدم فعن محمد اذا قضى بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز البقالي اذا أعتق عبدا حلال الدم قد قضي بدمه ثم عفي عنه أو كان أبيض العينين فزال البياض أو كان مرتدا فاسلم فانه لا يجوز وفي جامع الجوامع وحاز المديون والمرهون ومباح الدم ويجوز اعتاق الآبق اذا علم انه حي اه ثم اعلم انه لا بد ان تكون الرقبة غير المرأة المظاهر منها لما في الظهيرية والتتارخانية أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها واعتقها عن ظهارها قيل لم تجز في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اه ولا بد أن يكون المعتق صحيحا لانه لو كان مريضا أعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان أجازت الورثة ولو انه برئ من مرضه جاز كذا في التتارخانية وخرج بقوله من كل وجه الجنين اذا أعتقه عنها وولد لتة لاقل من ستة أشهر فانه لا يجوز لانه رقبة من وجه جزء من أجزاء الام من وجه حتى يعتق باعتاق الام كذا في المحيط وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق لا بالمملوك كذا في العناية وفي المحيط ولو أعتق عبدا قد غصبه أحد جاز عن الكفارة اذا وصل اليه ولو ادعى الغاصب انه وهبه منه فاقام بينة زور حكم له الحاكم بالعبد لم يجز عتقه عن الكفارة لانه معنى الهالك ولو أعتق عبدا مديونا عن الكفارة واختار الغرماء استسعاء العبد جاز لان استغراق الدين برقبته واستسعاءه لا يخل بالرق والملك فان السعاية لم توجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل عليه اه وفي البدائع وكذا لو أعتق عبدا رهنا فسعى العبد في الدين فانه يجوز عن الكفارة ويرجع على المولى لان السعاية ليست ببدل عن الرق (قوله ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين أو ابهامهما أو الرجلين والمجنون) لان الاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال والعيب لا يمنع لان بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها فيدخل تحت عدم الجواز ساقط الاسنان لانه لا يقدر على المضغ كما في الولوالجية ودخل أشل اليدين والرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد والاصم الذي لا يسمع شيأ على المختار لانه بمنزلة العمى كما في الولوالجية وشمل مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لان منفعة المشي فائتة وكذا من كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة لفوات منفعة البطش كمقطوع الابهامين وحاز العنين والخصي والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكير والرتقاء والقرناء والعوراء والعمشاء والبرصاء

والرمداء

ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين أو ابهاميهما أو الرجلين والمجنون

(قوله والمسلم والكافر) بالنصب عطفا على الذكر والانثى (قوله فعن محمد اذا قضى بدمه الخ) عبارة التتارخانية وروى ابن ابراهيم عن محمد اذا أعتق عبدا حلال الدم قد قضى بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز فقوله عن ظهاره متعلق باعتق (قوله البقالي اذا أعتق الخ) عبارة التتارخانية وفي البقالي رواية مجهولة اذا أعتق الخ (قوله وقوله من كل وجه) أي قول الهداية المتقدم أي الشيء المرقوق المملوك من كل وجه متعلق بالمرقوق لا بالمملوك قال في العناية لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو أعتق المكاتب الذي لم يؤد شيأ صح عن الكفارة ولو أعتق المدبر عنها لم يصح

والمدبر وأم الولد والمكاتب الذي أدى شيأ فان لم يؤد شيأ أو اشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة أو حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح

والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل الاصم الذي يسمع اذا صيح عليه لانه بمنزلة العور وأراد بالمجنون المطبق وكذا المعتوه المغلوب كما في الكافي لان منفعة العقل أصلية واما الذي يجن ويفيق فانه يجزئ عتقه كذا في الكفاية وأطلقه ومراده اذا أعتقه في حال افاقته واعلم انهم اعتبروا هنا فوات جنس المنفعة ولم يعتبروا كمال الزينة واعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذنين الشاخصتين تمام الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله فيمن حلقت لحيته فلم تنبت لفساد المنبت والفرق بين البابين ان كمال الزينة مقصود في الحر فيعتبر فواته بصير الحر هالكا من وجه وزائد على ما يطلب من المماليك فيعتبر فواته لا بصير المرقوق هالكا من وجه كذا في فتح القدير فان قلت ان جنس المنفعة فات في الخصي والمجبوب لانه لا منى فلا نسل لهما قلت قال في المحيط انه لم يفت خروج البول ولان منفعة النسل عائدة الى العبد لا منفعة للمولى في كون عبده فحلا بل ازدادت قيمته في حق المولى بالخصي والجب فلم تصر الرقبة هالكة من وجه وفي الولوالجية ان منفعة النسل زائدة على ما يطلب من المماليك وههنا فرع حسن من الخانية من كتاب الوكالة رجل وكل رجلا وقال اشتر لي جارية فكذا أعتقها عن ظهاري واشتري عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر وكان له أن يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الآمر اه (قوله والمدبر وأم الولد) أي لا يجوز تحريرهما عن الكفارة لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لا يجوز بيعهما والمكاتب لما كان الرق فيه كاملا جاز اعتاقه عن الكفارة حيث لم يؤد شيأ ولا عبرة ههنا بكمال الملك ونقصانه وانما لم يستلزم نقصان الملك نقصان الرق لان محل الملك أعم من محل الرق لان الملك يثبت في الامتعة وغير الآدمي دون الرق وبالبيع يزول الملك دون الرق والاعتاق يزيلهما وانما عتق المدبر وأم الولد بقوله كل مملوك أملكه فهو حر دون المكاتب لان هذه اليمين تقتضي ملكا كاملا لا رقا كاملا والملك فيهما كامل حتى ملك اكسابهما واستخدامهما ووطء المدبرة وأم الولد والملك في المكاتب ناقص لانه ملك نفسه بدليل الا يملك المولى كسبه ويحرم عليه وطء مكاتبته والحاصل ان جواز البيع والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فجاز بيع المكاتب برضاه واعتاقه عنها والعكس فيهما وحل الوطء يعتمد كمال الملك فحرم في المكاتب والعكس فيهما (قوله والمكاتب الذي أدى شيأ) أي لا يجوز تحريرهما عنها لانه تحرير بعوض وذكر في الاختيار ان السيد لو أبرأه عن بدل الكتابة أو وهبه عتق فلو قال لا أقبل صح عتقه ولم يبرأ عن بدل الكتابة فينبغي أن لا يجزئ عن الكفارة لانه عتق ببدل كما لا يخفى وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا أعتق المكاتب عنها بعد اداء البعض صح لان عتقه معلق باداء كل البدل فلا يثبت شيء من العتق باداء البعض كذا في المحيط وما في الكتاب ظاهر الرواية وفي التتارخانية لو عجز عن اداء بدل الكتابة ثم أعتقه يجوز سواء كان أدى شيأ أو لم يؤد وهي الحيلة لمن أراد ان يعتق مكاتبه بعد اداء البعض كما في البنابيع وفي كافي الحاكم ولو أعتق عنها على جعل لم يجزه عنها فان وهب له الجعل بعد ذلك لم يجز أيضا اه (قوله فان لم يؤد شيأ أو اشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة أو حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح) اما الاول فلما قدمنا ان الرق فيه كامل وان كان الملك فيه ناقصا وجواز الاعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك أشار الى ان عتق المرهون والمستأجر والموصى بخدمته عنها جائز بالاولى لوجود ملك الرقبة وان فات اليد دون كلامه على ان الكتابة

(قوله وغير الآدمي) معطوف على قوله في الامتعة عطف عام على خاص (قوله فينبغي أن لا يجزئ عن الكفارة) قال في النهر يعني لو أبرأه ناويا بذلك العتق عن الكفارة فان لم يرد الابراء اجزأه عن الكفارة ولو رد لا يجزئه الا ان صحة نيته عن الكفارة مع الابراء يحتاج الى نقل وعندي انها لا تصح لان نيته انما اقترنت بالشرط وهو الابراء المتضمن للاستيفاء فلا يعتبر الا ترى انه لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ينوي به الكفارة لا يجوز لما قلنا بخلاف ما لو قال فانت حر عن كفارة ظهاري لاقتران النية بالعلة وهي اليمين فان قلت لو قال لعبده اذا أديت الي فانت حر عن كفارة ظهاري فابراه يجزئه عن الكفارة قلت لم أر المسئلة في كلامهم والذي ينبغي

تنفسخ باعتاقه لرضاه بذلك لكن قالوا ان الانفساخ ضروري فيتقدر بقدر الضرورة وهو جواز التكفير فتنفسخ الكتابة بالنظر الى جوازه لا مطلقا بدليل ان الاولاد والاكساب سالمة له ثم اعلم ان السيد لو مات وله مكاتب واعتقه وارثه عن كفارته لم يجز اجماعا كما نقله الفخر الرازي في التفسير الكبير قال فدل على ان الملك كان فيه ضعيفا اه والفرق على مذهبنا ان المكاتب لا ينتقل الى ملك الوارث بعد موت سيده ليفاء الكتابة بعد موته فلا ملك للوارث فيه بخلاف سيده حال الكتابة وانما جاز اعتاق الوارث له لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة المقتضي للاعتاق واما الثاني اعني ما اذا اشترى قريبه اي محرمه ناويا الشراء الكفارة ومراده ما اذا دخل محرمه في ملكه بصنع منه فنوى وقت الملك عتقه عن كفارته أجزأه شراء كان أو هبة أو قبول صدقة أو وصية فخرج الارث فلو نوى وقت موت مورثه اعتاقه عنها لم يجز عنها لعدم الصنع وقد يكون النية عند الشراء لانها لو تأخرت عن الصنع لم يجز عنها وما في الخانية من باب عتق القريب لو وكل رجلا بان يشتري أباه فعتقه بعد شهر عن ظهاره واشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه ويجزيه عن ظهار الآمر اه فبني على العلم قوله بعد شهر فخالف المشروح وهو عتق المحرم عند الشراء واشار باشتراط النية عند الشراء الى اشتراط قرانها بعلة العتق لكون الشراء علة لعتق القريب فافاد انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ناويا كونه عن الظهار وقت التعليق اجزأه وان تأخرت النية عنه لم يجزه ولا فرق بين ان يصرح بقوله عن ظهاري او ينوي فلو نوى وقت التعليق أن يكون حرا عن ظهاره ثم نوى أن يكون عن كفارة قتله كان عن الظهار وكذا لو نوى وقته أن يكون تطوعا ثم نوى عنها لم يصح كذا في البدائع معللا بان اليمين لا تحتمل الفسخ بناء على ان النوى كالملفوظ به وفي التتارخانية وعلى هذا لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر عن ظهاري ثم قال ان اشتريته فهو حر عن ظهار فلانة ثم قال لامرأة أخرى كذلك ثم اشتراه فهو حر عن ظهار الاولى اه ثم اعلم انه لو وكل في اعتاقه عبده عن كفارته ثم نوى قبل اعتاق المأمور ان يكون عن جهة أخرى فانه يجوز فهما من كلام المحيط من باب الاحصار لو بعث المحصر بهدي الاحصار ثم زال وحنث آخر وان علم انه يدرك الهدي ونوى أن يكون لاحصاره الثاني جاز وكذا لو دفع خمسة أصوع طعام رجل وأمره بالتصدق على عشرة مساكين عن كفارة عينه فلم يتصدق حتى كفر الآمر وحنث في أخرى ثم تصدق المأمور جاز عن الثانية اذا نواها الآمر وكذا لو بعث هديا لجزاء صيد ثم أحصر فنوى ان يكون للاحصار ولو قلد بدنة وأوجبها تطوعا ثم أحصر فنوى ان تكون لاحصاره جاز اه ثم اعلم انهم جعلوا المعلق هنا علة للعتق مع قولهم ان المعلق لا يعقل سببا للحال وانما يعقد سببا عند وجود الشرط فينبغي على هذا الاصل ان لا تصح النية وقت التعليق وانما تصح وقت وجود الشرط والحكم فيها بالعكس وجوابه في فتح القدير من كتاب الايمان من باب اليمين في الطلاق والعتاق وقد ذكر وافيده انه لو اشترى أم ولده اي من استولدها بنكاح ناويا عن كفارته فانه لا يجوز لان العلة الاستيلاد ولم تقارنه النية وأما الثالث أعني ما اذا حرر نصف عبده ثم حرر باقيه قبل المسيس فلكونه أعتق رقبته كاملة بكلا من والنقصان ممكن على ملكه بسبب التحرير عنها ومثله غير مانع كمن أفجع شاة للاضحية فاصابت السكين عينها فيد بقوله حرر باقيه لانه لو حرر نصفا آخر من رقبة أخرى لا يجوز فلا يجوز تكميل العتق بالعتق من شخص آخر عند أبي حنيفة وأما تكميله بالاطعام كما لو حرر عنها نصف عبد وأطعم عن الباقي لم يجز ايضا عند أبي حنيفة لانها انما تتأدى باعتاق رقبة أو باطعام مساكين مقدرة ولم

أن يقال ان لم يقبل الابراء لا يصح لانه عتق ببدل وان قبله صح والله تعالى الموفق (قوله ثم قال ان اشتريته فهو حر عن ظهار فلانة) ساقط من بعض النسخ وهو موجود في التتارخانية (قوله ثم اعلم انه لو وكل في اعتاقه الخ) نقله المقدسي في شرحه جازما به (قوله وجوابه في فتح القدير الخ) نقله المقدسي في شرحه وهو انه لما كان قبل الشرط بعرضية ان يصير علة اعتبره حكم العلة حتى اعتبرت الاهلية عنده اتفاقا فلو كان مجنونا عند وقوع الشرط وقع الطلاق والعتاق ولو كان مجنونا عند التعليق لم يعتبر أصلا فلذا يجب أن تعتبر النية عنده

يوجد واحد منهما وتكميل العتق بالعتق من شخص آخر لا يجوز فلان لا يجوز تكميله بالتملك من جنس آخر أولى وعندهما يجوز لان العتق عندهما لا يتجزى فصار معتقا للكل وكان متبرعا بالاطعام كذا في المحيط ولو حرر عبدين بينه وبين غيره لم يجزه عن الكفارة لان الواجب تحرير رقبة واحدة وتخليصها عن الرق وهو ما حرر رقبة واحدة ولم يصرف العتق الى شخص بل حرر نصفا من كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين على اثنين ولو كان شاتان بين رجلين فذبحاهما عن نسكهما أجزأهما لان الاشتراك في النسك جائز ألا ترى انه تجزئ البدنة عن سبعة فكان المعتبر في باب النسك مقدار الشاة وقد وجد كذا في المحيط أيضا وخرج بقوله حرر باقيه ما اذا لم يحرر باقيه أصلا فاعتاق النصف لا يكفي عنها عنده وعندهما لما أعتق النصف عتق الكل بلا سعاية فاجزأ عن الكفارة كذا في الكافي (قوله وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه أو حرر نصف عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا) أي لا يجزيه عن الكفارة أما الاول فلان نصيب صاحبه قد انتقص على ملكه لتعذر باقيه لاستدامة الرق فيه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة كالتدبير والمراد بضمان القيمة اعتاق النصف الآخر بعد التضمين والا فمجرد الضمان لا يكفي لوضع المسئلة ودل كلامه على انه لو كان معسرا وسعى العبد في بقية قيمته حتى عتق كله لا يجزيه عنها بالاولى وهذا عند الامام وأما عندهما ان كان المعتق موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه أجزأه عنها لانه عتق كله باعتاق البعض وان كان معسرا لا يجزئه والخلاف مبني على تجزء الاعتاق وعدمه وبما قررناه علم ان المعتق اذا كان معسرا لم يجز اتفاقا لانه عتق بعوض وان لم يكن البدل حاصلا للمعتق بل لشريكه لان الساعي ان يلزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبته وفي الكافي فان قبل المضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه قلنا الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم تجز اه والحاصل ان النقصان ان كان على ملك المعتق أجزأ وان كان على ملك غيره لا يجزئه وفي فتح القدير ان التعيب ضرورة اقامة المأمور به ليس كالتعيب صنعه مختارا حتى انه لو قطع من الشاة مختارا عند الذبح تقول لا يجزئه فكان المشترك أولى بالاجزاء من العبد المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق تجزئ العتق نصفه فلذا أشبه ابتداء الشائع من مالكه على الكمال وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم مانعيته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان الشارع لما أطلق له العتق مرة ومرة كان لازمه انه اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع وتمامه فيه وأما الثاني فعدم الاجزاء قول الامام لكونه متجزئا عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق للكل فحصل الكل قبل المسيس وأورد عليهما هذا يقتضي ان لا يجوز اعتاق رقبة كاملة بعد المسيس مع انه جائز واجيب بانه قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق ذلك النصف عنها كما في النهاية (قوله فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وأيام منهية) أي ان لم يملك رقبة ولا ثمنها فاضلا عن قدر كفايته لان قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم فمن له خادم يحتاج الى خدمته لا يجزئه الصوم بخلاف من له مسكن لانه كلباسه ولباس أهله صرح به في الخزانة وفي الجوهرة لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له

وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه أو حرر نصف عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وأيام منهية

(قوله واجيب بانه قبل المسيس الثاني وبطل الخ) كذا في النسخ بزيادة الواو قبل قوله بطل وعبارة الغاية للاكمل واجيب بانه انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني فصار اعتاق نصف العبد كان لم يكن وكانه قد صام قبل الكفارة فحسب أن لا يعاود حتى يكفر

الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز اه والضمير في يكون يعود ظاهرا الى المولى وفي التتارخانية ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان محتاجا اليها اه وظاهره انه يعتقها ولو كان السيد زمنا فحينئذ يرجع الضمير في كلام الجوهرة للعبد والمعنى الا ان يكون العبد بحال لا يجزئ عنها ومن الكفاية قدر كفايته للقوت فان كان محترفا فقوت يومه والذي لا يعمل قوت شهر وفي المحيط معسر له دين على الناس أو عبد غائب يجزئه الصوم يريد بالغائب انه لم يكن مملوكا له فاما اذا كان في ملكه لا يجزئه الصوم لانه قادر على اعتاقه فاما الدين إذا لم يقدر على أخذه من مديونه فقد عجز عن التكفير بالمال فيجزئه الصوم أما اذا قدر على أخذه منه لم يجزه الصوم وكذلك امرأة تزوجت على عبد وزوجها قادر على أدائه اذا طالبته بذلك ووجب عليها كفارة لم يجزها الصوم وان كان له مال ووجب عليه دين مثله يجزئه الصوم بعد ما قضى دينه لانه غير واجد للمال فاما قبل قضاء الدين فقيل يجزئه لان محمدا علل وقال بانه تحل له الصدقة وهذا اشارة الى ان ماله ملحق بالعدم حكما لكونه مستحق الصرف الى الدين كالماء المستحق للعطش وقيل لا يجزئه لان محمدا ذكر ما يدل عليه لانه خص الصوم بما بعد قضاء الدين وذلك لان مال المديون في ماله كامل بدليل انه يملك جميع التصرف فيه اه وفي البدائع لو كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه واجد حقيقة اه وحاصله ان الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرائها بمال على أحد القولين فان قلت اذا كان عليه كفارتا ظهار لامرأتين وفي ملكه رقبة فقط فصام عن احداهما ثم أعتق عن ظهار الاخرى هل يجزئه الصوم عن الاولى قلت لم أره صريحا ولكن في المحيط في نظيره ما يقتضي عدم الاجزاء قال عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي لاحداهما فصام عن احداهما ثم أطعم عن الاخرى لا يجوز صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزئه اه وبما نقلناه عن المحيط من ان من له عبد غائب في ملكه لا يجزئه الصوم ظهر ان ما ذكره الامام فخر الدين الرازي من أصحاب الشافعي استنباطا من تعبيره تعالى بعدم الوجود عند الانتقال الى الصوم وبعدم الاستطاعة عند الانتقال الى الاطعام من انه لو كان له مال غائب فانه ينتظره ولا يصوم ومن كان مريضا مرضا يرجى برؤه فانه يطعم ولا ينتظر الصحة ليصوم موافق لمذهبنا أيضا في الصوم لا في الاطعام لما سيأتي وان كان المال أعم من العبد لانه لا فرق بين العبد وبين قدر ما يشترى به وأراد بالايام المنهية أيام العيد وأيام التشريق لان الصوم بسبب النهي فيها ناقص فلا يتأدى به الكامل وشهر رمضان في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت قيدنا بالمقيم الصحيح لان المسافر له ان يصوم عن واجب آخر وفي المريض روايتان كما علم في الاصول في بحث الامر وفي اقتصاره على نفي الايام المنهية وشهر رمضان دلالة على انه لا يشترط ان لا يكون فيهما وقت نذر صومه لان المنذور المعين اذا نوى فيه واجبا آخر وقع عما نوى بخلاف رمضان كما علم في الصوم وفي كلامه اشارة الى ان هذه الايام لو دخلت على الصوم انقطع التتابع صامها أو لا لامكان وجود شهرين يصومهما حالين بينهما اذا قطع النفاس والمرض التتابع وكان حيضها عيرا قاطع لصوم كفارتها لعدم الامكان وينبغي ان يكون مخصوصا بكفارة قتلها وفطرها في الحيض لانها لا تجد شهرين خاليين عن حيضها بخلاف كفارة اليمين فانها تجد ثلاثة أيام خالية عنه ثم رأيت الفرق مصرحا به في المحيط وفي البدائع عليها ان تصل أيام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصل وأفطرت يوما بعد الحيض استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة بخلاف نفاسها وهذا مما خالف فيه

(قوله مريدا بالغائب انه لم يكن مملوكا له الخ) هذا تأويل بعيد بل الظاهر ان المراد انه لا يعلم حياته وموته كما قالوا في الآبق ثم رأيت في الفتاوى الهندية عن غاية السروجي ولا يجوز الهرم العاجز والغائب المنقطع الخبر (قوله وينبغي أن يكون مخصوصا بكفارة قتلها) ومثلها كفارة فطرها

النفاس

النفاس الحيض فان النفاس قاطع للتتابع فى صوم كل كفارة لها بخلاف الحيض فانه غير قاطع فى كفارة القطر والقتل وعن محمد فى المنتقى لو صامت شهرا ثم حاضت ثم أيست استقبلت لانها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها التتابع وعن أبى يوسف انها اذا حبلت فى الشهر الثانى بنت كذا فى المحيط فعلى الاول قولهم حيضها غير قاطع فى كفارة الشهرين الا اذا أيست بعده فحينئذ يقطع واما صوم المضلة عن الكفارة فقد استوفاه فى المحيط من الحيض وقد أوردنا كلامه ان كل صوم شرط فيه التتابع نصا فحكمه كالكفارة فاذا أفطر فيه يوما بطل ما قبله ولزمه الاستقبال كالمنذور المشروط فيه التتابع معينا أو مطلقا بخلاف المعين الخالى عن اشتراطه فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا أفطر فيه يوما كرجب مثلا لانه لا يزيد على رمضان وحكمه ما ذكرنا كما فى فتح القدير من الايمان وأراد بعدم الوجود عدما مستمرا الى فراغ صوم الشهرين حتى لو قدر على الاعتاق فى اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل اتمامه وان أفطر لا قضاء عليه لانه شرع فيه مسقطا ملتزما خلافا لزفر وقيد الصوم بعدم الوجود لانه غير حائر من القادر على التحرير لترك الواجب فى قوله تعالى فتحرير رقبة اذ المعنى فالواجب عليه تحرير رقبة لا عملا بمفهوم الشرط كما لا يخفى واليسار والاعسار معتبران وقت التكفير أى الاداء لا وقت الوجوب كمذهب أحمد ولا أعلما كالمال كمذهب الشافعى لان القدرة انما يحتاج اليها للاداء فيشترط وجودها وعدمها عند الاداء وفى المحيط لو صام بالاهلة فاتفق تسعة وخمسين يوما جاز ولو صام بغير الاهلة تسعة وخمسين يوما يصوم ثلاثين لان الاصل اعتبار الشهر بالاهلة فان غم الهلال اعتبر كل شهر ثلاثين يوما اه وينبغى ان يقال فاتفق ثمانية وخمسين جاز لجواز كون كل منهما تسعة وعشرين يوما وقدمناه فى التتارخانية (قوله فان وطئ فيهما ليلا أو يوما ناسيا أو أفطر استأنف الصوم) أى وطئ المظاهر منها عندنا خلافا لابى يوسف الشرط عدم فساد الصوم فلو جامعها ليلا أو نهارا ناسيا لا يستأنف والصحيح قولهما لان المأمور به صيام شهرين متتابعين لا مس فيهما فاذا جامعها فى خلالهما فما أتى بالمأمور به واذا أفطر فى خلالهما انقطع التتابع أطلق فى الليل فشمل العمد والنسيان كما صرح به فى البدائع والتقييد بالعمد فى أكثر الكتب اتفاقى لا للاحتراز عنه كما فى بعض شروح الجمع فاحترز عنه فانه غلط وقد صرح فى غاية البيان والعناية بانه قيد اتفاقى وقيد بالنسيان فى اليوم لانه لو جامعها نهارا عمدا استأنف اتفاقا لوجود المس عندهما ولفساد الصوم عنده وان لم يبعد عن النسيان فى وطء المظاهر منها كما عفى عنه فى الصوم لانه فى الصوم على خلاف القياس للحديث فلا يلحق به غيره ولو قال المصنف ولو جامعها فيهما مطلقا أو أفطر استأنف لكان أولى ومن التطويل أعرى فقيد نا بوطء المظاهر منها لانه لو وطئ غيرها فيهما فان بطل صومه كأن كان نهارا عامدا دخل تحت قوله أو أفطر فيستأنف والا لا وهذا بالاتفاق وقيد بكفارة الظهار لانه لو وطئ وطئا لا يفسد الصوم فى كفارة القتل لم يستأنف كما فى الجوهرة وأطلق فى الافطار فشمل ما اذا كان لعذر كسفر أو مرض أولا كما فى العناية (قوله ولم يجز للعبد الا الصوم) أى الاصوم الشهرين المتتابعين لان العبد لا يملك والاعتاق والاطعام شرطهما الملك فان أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجز وان كان بأمره لانه ليس بأهل لذلك فلا يصير بالكا بتمليكه للعبد ثم العبد شرا ولا يملكه مولاه ولا يثبت عتقه فى ضمنه لانه انما يصح ان لو كان تبعا والاعتاق أصل الاهلية فلا يثبت اقتضاء كذا فى الكافى واذا لم يجز الصوم للكفارة وقد تعلق بها حق المرأة لم يكن للسيد ان يمنعه بخلاف صوم بقية الكفارات له ان يمنعه عن صومها لعدم تعلق

فان وطئ فيهما ليلا أو يوما ناسيا أو أفطر استأنف الصوم ولم يجز للعبد الا الصوم

(قوله كما صرح به فى البدائع) وعزاه فى الشرنبلالية أيضا الى التحفة والاختيار (قوله كما فى بعض شروح الجمع) هو شرح ابن ملك وفى الفهستانى ما يؤيده فانه قال وكذا استأنف الصوم ان وطئها أى المظاهر منها ليلا عمدا كما فى المبسوط والنظم والهداية والكافى والقدورى والمضمرات والزاهدى والتتف وغيرها وبمجرد قول الاسبيجابى فى شرح الطحاوى فى الليل عمدا أو نسيانا لا يليق أن يجعل العمد فى كلام الهداية والمصنف على انه قيد اتفاقى كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه ومن تأييده عدم التعرض صاحب النهاية لذلك اه قلت وقد يقال ان ما فى الاسبيجابى صريح فيقدم على المفهوم كما تقرر فى محله وقد قال فى الحواشى السعدية الظاهر ما فى العناية لانه مقتضى دليل أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اه (قوله ولو قال المصنف ولو جامعها الخ) قال الرملى

لو قال ذلك لفاته ما التزمه من أول الكتاب الى هنا من بيان المسائل الخلافية ومسائل الوفاق لا خلافية أبي يوسف اه ذكره المقدسي اه (قوله والا تعين الاطعام) قال الرملي تقدم في أول الفصل في بيان أنواع الكفارة انه لا اطعام في كفارة القتل لكن يتعين تقييده بما دام القاتل حيا أو يحمل قوله والا تعين الاطعام أي في الظهار والافطار لا في القتل لانه الاطعام فيه وهو الظاهر اذ قولهم لا اطعام فيه ١١٦ كما نصوا عليه شامل للحالتين ما لم يوجد صريح النقل الفارق بين الحي والميت فيه تامل اه وانظر ما كتبناه في فصل العوارض من كتاب الصوم عند قول المؤلف تبعا للزيلعي والدرر وكذا كفارة اليمين والقتل اذا تسرع الوارث بالاطعام والكسوة يجوز (قوله ومن له دين) الموصول مبتدا خبره قوله فقير وقوله وعليه دين لعبد أخرج به دين الحق تعالى

حق عبد بها وفي فتح القدير من باب جنايات الاحرام ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه لحل هو واذا عتق فعليه حجة وعمرة اه ولم يعلل لاستثناء هذه المسألة فان قلت لم يكن الرق منصفا الصوم الكفارات مع انه منصف نعمة وعقوبة قلت لما فيه من معنى العبادة وهي لم تتنصف بالرق كالصلاة وصوم رمضان وان كان الغالب في بعضها معنى العقوبة احتياطا ثم رأيت تعليل مسألة دم الاحصار فقال في البدائع لو أحصر العبد بعد ما أحرم باذن المولى ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي انه لا يلزم المولى انفاذ هدى لانه لو لزمه يلزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فاذا أعتقه وجب عليه وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان على المولى ان يذبح عنه هديا في الحرم فصل لان هذا الدم وجب لبلية انتلى بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى فكذا دم الاحصار اه واما كفارة الميت اذا مات وعليه كفارة وأوصى باخراجها من ثلث ماله فان كانت كفارة يمين خير الوصي بين الاطعام وبين الكسوة وبين التحرير وفي كفارة القتل والظهار والافطار يتعين التحرير ان بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم في الكل كذا في البدائع فان قلت هل لنا حر ليس له كفارة الا الصوم قلت المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به لا يكفر الا بالصوم حتى لو أعتق عنها صح العتق ولا يجزئ عنها ويلزمه الصوم كما في شرح المنظومة من الحجر (قوله فان لم يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة أو قيمته) اي ان لم يقدر على الصوم لمرض لا يرجى برؤه أو كبر اراد بالاطعام الاعطاء تمليكا لانه سيصرح بالاباحة ولذا قال في البدائع اذا أراد التمليك أطعم كالفطرة واذا أراد الاباحة أطعمهم غداء وعشاء وقيد بالفقير لان الغني لا يجوز اطعامه في الكفارات تمليكا واباحة ومن له مال وعليه دين العبد فقير في هذا كما في البدائع واشار بذكر الفقير الى انه المراد في الآية فالمسكين والفقير سواء فيها وأفاد قوله كالفطرة أي كصدقة الفطر انه لا يجوز اطعام أصله وفرعه واحد الزوجين ومملوكه والهاشمي وانه يجوز اطعام الذمي لان مصرفها مصرف هو ومصرف الزكاة الا الذمي فانه مصرف فيما عدا الزكاة بخلاف الحربي فانه ليس بمصرف لشيء ولو كان مستأمنا ونودفع بتصريحهم بان له ليس بمصرف أجزاه عندهما خلافا لابي يوسف كما عرف في الزكاة كذا في البدائع وانه يملك نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير أو دقيق كل كاصله وكذا السويق واختلفوا هل يعتبر الكيل أو القيمة فيهما كما في صدقة الفطر وانه لو دفع العين من الحنطة والعين من الشعير فانه جائز اذا كان قدر الواجب كان يدفع ربع صاع من بر ونصفا من شعير وانما جاز التكميل بالآخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز التكميل بالقيمة كما لو أدى نصفا من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط وأفاد بعطف القيمة انه لا بد ان تكون

فان لم يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة أو قيمته

فلا يمنع (قوله لان مصرفها مصرفها) أي مصرف الكفارة مصرف الفطرة وهو أي مصرف الفطرة مصرف الزكاة (قوله الا الذمي فانه مصرف فيما عدا الزكاة) قال الرملي وفي الحاوي وان أطعم فقراء أهل الذمة جاز وقال أبو يوسف لا يجوز وبه نأخذ اه (قوله وانه يملك) معطوف على قوله انه لا يجوز وهو مضارع المضاعف مبني للفاعل أي وأفاد قوله كالفطرة ان المكفر يملك الفقير نصف صاع الخ (قوله من

واختلفوا هل يعتبر الكيل أو القيمة فيهما) قال في التتارخانية وتؤدى الدقيق أو السويق أجزأه واختلف المشايخ في طريق الجواز قال بعضهم يعتبر فيه تمام الكيل وذلك نصف صاع في دقيق الحنطة وصاع في دقيق الشعير من شعيرها والبعض الكرخي والقدوري وقال بعضهم يجوز باعتبار القيمة فلا يعتبر فيه تمام الكيل اه وبه علم ان قول المؤلف ودقيق كل كاصله مبني على قول الكرخي والقدوري ثم رجح بذلك بين ان فيه خلافا بقوله واختلفوا تامل (قوله وأفاد عطف القيمة انه لا بد ان)

نظر فى النهر فى هذه الافادة بان القيمة أعم من قيمة المنصوص عليه أو غيره اه قلت وكان حق التعبير أن يقال أعم من كونها من المنصوص عليه أو غيره اذ لا مدخل هنا لقيمة غير المنصوص الا أن يقال الاضافة فى قوله من قيمة المنصوص بيانية وحاصل التنظير ان قوله أو قيمته أى قيمة المنصوص المفهوم من قوله كالفطرة أعم من كونها من المنصوص أو من غيره فعطفها على المنصوص لا يقتضى أن تكون من غيره والجواب انه لما قال كالفطرة أو اداه لو دفع من المنصوص لا بد أن يكون المقدار

من غير المنصوص عليه فلو دفع منصوص عليه عن منصوص آخر طريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمة نصف صاع بر لا يجوز والواجب عليه ان يتم للذين أعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذى دفعه لهم فلم يدفعهم باعيانهم استأنف فى غيرهم ولا يقال لو أطعم خمسة وكساخمسة فى كفارة اليمين حيث تجوز الكسوة عن الاطعام مع ان كلا منهما منصوص عليه لانا نقول قال فى البدائع لو أطعم خمسة على وجه الاباحة وكساخمسة فان كان على وجه المنصوص عليه لا يجوز وان أخرجه على وجه القيمة فان كان الطعام أرخص من الكسوة اجزأه وان كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لان الكسوة تمليك فجاز ان تكون بدلا عن الاطعام ثم ان كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج قيمة الطعام وان كانت أغلا فقد أخرج قيمة الطعام وزيادة وان كانت قيمة الكسوة أرخص لا يكون الطعام بدلا عنه لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التمليك وهو الكسوة لان الشئ لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو أطعم خمسة وكساخمسة جاز وجعل اعلاهما ثمنا بدلا عن أرخصهما ثمنا بهما كان لان كل واحد منهما تمليك فجاز ان يكون أحدهما بدلا عن الآخر اه وأشار بقوله كالفطرة الى انه لو اعطى مسكينا أقل من نصف صاع لا يجزيه كما قدمه الشارح فى صدقة الفطر وبقل ان الجواز قول الكرخى فما نقله هنا من الجواز اما غفلة عما قدمه واما على قول الكرخى ثم اعلم ان الكفارات كلها لا يجوز اعطاء فقير فيها أقل من نصف صاع حتى فدية الصلاة حتى لو أعطى عن صلاة أقل من المسكين لم يجز كما فى المحيط وقد فرق فى العناية بين الكفارة وصدقة الفطر وقد علمت انه مفرع على الضعيف وفى التتارخانية لو أعطى ستين مسكينا كل مسكين مدا من الحنطة لم يجز وعليه ان يعيد مدا آخر على كل مسكين فان لم يجد الاولين واعطى ستين آخرين كل مسكين مدا لم يجز اه وفى المحيط لو أعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنى المساكين ثم افتقروا واعاد عليهم مدا مدا لا يجوز ولكن لو أدى الى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا الى الرق وهو اليهم أغناهم كونوا ثانيا ثم أعاد عليهم لم يجز لانهم صاروا بحال لا يجوز الاداء اليهم فصاروا كجنس آخر اه (قوله فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل أجزاه) لانه طاب منه التمليك منه والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تمليكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير من عليه الدين اذا سلطه على القبض ولما كان طلب التمليك منتوعا الى هبة وقرض والاصل البراءة لا رجوع على الآمر فى ظاهر الرواية وفى التتارخانية ان قال الآمر على أن لا رجوع علىّ أمر ولا رجوع وان قال على أن ترجع على رجع عليه وان سكت الآمر ففى الدين يرجع اتفاقا وفى الكفارة والزكاة لا يرجع عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يرجع اه والحاصل انهم فرقوا بين الامر بقضاء

الشرعى كما صرح به بقوله وأفاد انه يملك نصف صاع من براتج فقوله بعده أو قيمته يجب كون المراد بها من غير المنصوص اذ لو كانت منه يكون قد دفع المنصوص وهو لا يكون الا بالقدر المقدر شرعا فاذا دفع ذلك القدر لا يعتبر

فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل أجزاه

كونه بطريق القيمة فتعين أن يكون المراد بها كونها من غيره ولا سيما والاصل فى العطف المغايرة فتدبر (قوله ولو أطعم خمسة وكساخمسة جاز) أى أطعم على وجه التمليك كما يظهر من تقييده السابق بقوله على وجه الاباحة (قوله وقد فرق فى العناية تابع) قال فى النهر ولا يجوز فى سائر الكفارات أن يعطى الواحد أقل من نصف صاع وفى الفطرة خلاف وقدمنا ان الجواز جزم به

غير واحد وانه صحيح وعليه فالفرق ان العدد منصوص عليه فى الكفارة بخلاف غيره وقوله فى البحر ان هذا الفرق مفرع على القول الضعيف ممنوع اه وقال المقدسى فى شرحه وقدمنا فى باب صدقة الفطر ان الاصح جواز دفع فرد لجمع وجمع لفرد ونقلناه عن الخانية والمحيط وغيرهما اه قلت والعجب من المؤلف حيث يقول انه ضعيف وقد قال فى باب صدقة الفطر بعده نقلا عن عدة كتب فكان هو المذهب

(قوله وقد رأيت الفرق في السراج الخ) قال في النهر مقتضاه انه لا يرجع ولو شرطه وقد علمت انه يرجع اه وأجاب بعض الفضلاء بانه لما قبل الشرط فقد التزمه ١١٨ باختياره (قوله وفي البزازية من كتاب الوكالة الخ) عبارتها أمر غيره بان ينفق عليه أو يقضي

الدين وبين الامر باداء الزكاة والتكفير مع ان الكل واجب على الآمر وقد رأيت الفرق في السراج الوهاج من كتاب الوكالة معزيا الى الامام الكرخي بانه لو رجع بلا شرط رجع باكثر مما أسقط عن ذمة الآمر ألا ترى ان الوجوب كان من أحكام الآخرة دون الدنيا ولو ثبت الرجوع بمطلق الامر لرجع بحق مضمون في الدنيا والآخرة ولا يجوز أن يرجع باكثر مما أسقط عن ذمته اه وفي البزازية من كتاب الوكالة ذكر ضابطا حسنا لما يرجع بلا شرط وما يرجع بشرط الرجوع فانظره ثمة قيدنا بالاطعام لانه لو أمر أجنبيا أن يعتق عنه فاعتق لا يجزئه عندهما خلافا لابي يوسف والفرق على قولهما ان التمليك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتاق ووجد في الاطعام والكسوة في كفارة اليمين كالاطعام كذا في البدائع وان كان يجعل سمعا أجزاه اتفاقا وان أعتق عنه بغير أمره لم يجز اتفاقا لوقوعه عن المعتق كذا في الولوالجية وخرج الصوم أيضا فلو أمره أن يصوم عنه فصام لا يجزئه كذا في غاية البيان وقيد الاطعام بالامر لانه لو أطعم عنه بلا أمره لا يجزئه لعدم ملكه ولعدم النية وأما تكفير الوارث عن الميت ففي كفارة اليمين يجوز الاطعام أو الكسوة وفي كفارة الظهار بالاطعام ولا يجوز التبرع عنه في كفارة القتل لان التبرع بالاعتاق غير جائز كذا في المحيط (قوله وتصح الاباحة في الكفارات) أي في اطعام الكفارات (والفدية دون الصدقات والعشر) لورود الاطعام في الكفارات والفدية هو حقيقة في التمكين من الطعم وانما جاز التمليك باعتبار انه تمكين أما الواجب في الزكاة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة وان قلت هل يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لرجل واحد أو لبعض المساكين دون البعض أو ان يعطي نوعا للبعض ونوعا للبعض قلت أما الاول ففي التتارخانية اذا عداه وأعطاه مدا ففيه روايتان واقتصر في البدائع على الجواز لانه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد وان عداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو عشاهم وأعطاهم قيمة الغداء يجوز وأما الثاني كما اذا ملك ثلاثين وأطعم ثلاثين غداء وعشاء فهو جائز وأما الثالث فقال في الكافي ويجوز تكميل احدهما بالآخر فان كان هذا المباح له الطعام يستهلكه على ملك المبيح أو على ملك نفسه قلت اذا صار ما كولا زال ملك المبيح عنه ولم يدخل في ملك أحد ذكره في البدائع قيدنا بالاطعام لان الاباحة في الكسوة في كفارة اليمين لا تجوز كما لو أعار عشرة مساكين كل مسكين ثوبا كذا في المحيط وجعل الفدية كالكفارة ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انه لا بد من التمليك لانها تنبئ عنه كفدية العبد الجاني لا بد فيها من علم المالك بالارش (قوله والشرط عدآن أو عشآن مشبعان أو غداء وعشاء) أي الشرط في طعام الاباحة أكلتان مشبعتان لكل مسكين والسحور كالغداء فلو غداهم يوما أو عشاهم كذلك أو غداهم وسحرهم أو سحرهم يوما أجزاه ولو غدى ستين مسكينا وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا أن يعيد على أحد النوعين منهم غداء أو عشاء ولو غدى واحدا وعشى آخر لم يجز وقيدنا بالشبع لانه لو كان فيهم من هو شبعان قبل الاكل أو صبي ليس بمراهق لا يجزئه واختلف المشايخ فيه ومال الحلواني الى عدم الجواز وفي المصباح الاكل معروف والاكل بضمتين واسكان الثاني للتخفيف المأكول والاكلة بالفتح المرة وبالضم اللقمة والغداء بالمد طعام الغداة والعشاء بالفتح وبالمد طعام

ديونه ففعل يرجع بلا شرط الرجوع ولو قال عوض عن هبتي أو اعطه عن كفارتي أو ادز كاة مالي أو هب لفلان عني ألفا لا يرجع بلا شرط الرجوع في كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالامور يرجع بلا شرط الرجوع وفي كل موضع ملك المدفوع اليه غير مقابل بملك المال

وتصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر والشرط عدآن أو عشآن مشبعان أو غداء وعشاء

لا يرجع بلا شرط لان الدافع ملك المدفوع عن الآمر أولا في ضمن التمليك من المدفوع حتى تقضى الزكاة والتعويض والكفارة فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للآمر أيضا مقابلا بالملك فيرجع عليه المأمور لان بذلك الملك يجب على من يجب له الملك أما اذا ملك المدفوع اليه المدفوع لا مقابلا بالملك فالآمر

علكه أيضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع بلا شرط الضمان (قوله وأما الثالثة الخ) أقول ذكر العشاء في كافي الحاكم الشهيد وان أعطى كل مسكين نصف صاع من تمر وعدا من حنطة أجزاه ذلك (قوله وفي المصباح الاكل معروف الخ)

العشاء بالكسر والسحور بفتح السين ما يؤكل في السحر ما قبل الصبح وبالضم الاكل وقته وأشار به الى انه لا معتبر بعد الشبع الى مقدار الطعام حتى روى عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم أربعة أرغفة الى عشرة مساكين وشبعوا أجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا أو نصف صاع كذا في التتارخانية والى انه لا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنهم الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر وقد اختلف المشايخ في جواز اطعام خبز الشعير بالادام بناء على ان محمدا نص على خبز البر في الزيادات فقال البعض لا يجوز بخبز الشعير وبعضهم جوزه مع الادام واليه مال الكرخي كذا في التتارخانية وفي البنابيع لو أطعم مائة وعشرين مسكينا في يوم واحدا كلة واحدة مشبعة لم يجز الا عن نصف الاطعام وان أعاده على ستين مسكينا أجزاه اه وفي البدائع أوصى بان يكفر عنه فاطعم الوصي الغداء للعدد المنصوص عليه ثم ماتوا قبل العشاء يستأنف فيتغدى ويعشى غيرهم لانه لا سبيل الى التفريق ولا يضمن الوصي شيأ لانه غير متعد اذ لا صنع له في الموت اه وينبغي ان الكفر اذا تغدى العدد ثم غابوا ان ينتظر حضورهم أو يعيد الغداء مع العشاء على عدد غيرهم وينبغي للوصي أن ينتظر لرجاء حضورهم (قوله وان أعطى فقيرا شهرين صح) لان المقصود سد خلة الفقير والحاجة تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعددا حكما قيدنا بالتمليك لانه لو أطعم مسكينا غداء وعشاء ستين يوما لا يجزئه في قول أبي يوسف الاخير كما في التتارخانية فيحتاج الى الفرق بين الاباحة والتمليك في حق الواحد والحق أن لا فرق على المذهب لما في البدائع لو أعطى طعام عشرة مساكين في كفارة اليمين في عشرة أيام لمسكين واحد وغداه وعشاه عشرة أيام أجزاه عندنا وفي الصباح الحاجة بالفقر والحاجة (قوله ولو في يوم لا الاعن يومه) أي لو أعطى فقيرا ثلاثين صاعا في يوم لا يجزئه الا عن واحد لفقد التعدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة أطلقه فشمل ما اذا أعطاه بدفعة واحدة أو متفرقا على الصحيح كما في المحيط وفي طعام الاباحة لا يجوز في يوم واحد وان فرق بلا خلاف كما في التتارخانية والكسوة في كفارة اليمين كالاطعام حتى لو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب في عشرة أيام يجوز كفارة اليمين لتعدد الحاجة حكما باعتبار تجدد الزمان وفي البدائع في كفارة اليمين لو غدى رجلا واحدا لعشرين يوما أو عشى واحدا عشرين يوما أجزاه عندنا وفي المحيط لو أعطى مسكينا عن فدية صوم يوم من عليه فعن أبي يوسف روايتان في رواية يجزئه عنهما وفي رواية لا يجزئه قيل وهذا قول أبي حنيفة كما في كفارة اليمين (قوله ولا يستأنف بوطئها في خلال الاطعام) لان الله تعالى انما شرط في التحرير والصوم ان يكون قبل التماس ولم يشترطه في الاطعام ولا حمل المطلق على المقيد وان ورد في حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين كذا في الكافي الا انه منع من الوطء قبله بجوارح يقدر على الصوم والاعتاق فتنقل الكفارة اليهما فتبين ان الوطء كان حراما (قوله ولو أطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما) لانه في الاول زاد في قدر الواجب ونقص من اصل فلا يجوز الا بقدر الاصل لان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة وكذلك لو أطعم عشرة مساكين عن يمين لكل مسكين صاعا فهو على هذا الخلاف كذا في البدائع اطلقه فشمل ما اذا كان الظهاران لامرأتين أو لواحدة وهو الاصل ان النقصان عن العدد لا يجوز فالواجب في الظهارين اطعام مائة وعشرين فلا يجوز صرف الواجب الى الاقل كما لو أطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد صاعا فانه لا يكفي عن ظهار واحد والمراد بالمدفوع المراد لو كان عمرا أو شعيرا لموضوع المسئلة أعطى لكل فقير صاعا عين ولا بد من تقييد المسئلة بان يكون

وان أعطى فقيرا شهرين صح ولو في يوم لا الاعن يومه ولا يستأنف بوطئها في خلال الاطعام ولو أطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما

يوجد في بعض النسخ

٧

(قوله فان أعاده على ستين مسكينا جاز) أي ستين من المائة والعشرين (قوله وينبغي للوصي أن ينتظر) قال في النهر ينبغي القول بالوجوب في حقه دون غيره الى أن يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف (قوله لانه منع من الوطء قبله الخ) قال في الفتح وفيه نظر وان القدرة حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذي لا يرجى زواله أمروهوم وباعتبار الامور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب ورعا والاولى الاستدلال بما ذكرنا أول الفصل من النص

٧ (بياض بالاصل)

(قوله وقد اعتبر واذلك فى العتق الخ) ذكر فى العناية الفرق بين مسئلتى العتق والاطعام بان اعتاق الرقبة يصلح كفارة عن أحد الظهارين قدرا ومحلا فصحت نيته فاما اطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا فان صلح عن الظهارين قدرا لم يصلح لهما محلا لان محلهما مائة وعشرون مسكينا ١٢٠ عند عدم التفريق فاذا زاد فى الوظيفة ونقص عن المحل وجب أن يعتبر قدر المحل

دفعها دفعة واحدة اما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما فى الكافى معللا بانه فى المرة الثانية كمسكين آخر ورجح فى فتح القدير قول محمد بانه كما يحتاج الى نية التعيين عند اختلاف الجنس يحتاج اليها لتمييز بعض أشخاص ذلك الجنس وقد اعتبر واذلك فى العتق وانه لو كان عليه كفارتا ظهار لامرأتين فاعتق عبدا ناويا عن احداهما صح تعيينه ولم يحل له وطؤها مع اتحاد الجنس فليصح فى الاطعام لثبوت عرضه وهو حلهما معا (قوله ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام) حتى لو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا صح عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين قيد بقوله عن ظهارين لانه لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فاعتق عبدا عن الكفارات لا يجزئه عن الكفارة ولو اعتق كل رقبة نا ويا عن واحدة منها لا بعينها جاز بالاجماع ولا يضر جهالة المكفر عنه كذا فى المحيط (قوله وان حرر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا) لان نية التعيين فى الجنس اذا اتحد لغو وفى الاختلاف مفيد فاذا لغا له ان يعين أيهما شاء ويجامع تلك المرأة التى عينها وأراد بالرقبة المؤمنة اما لو أعتق كافرة عن ظهار وقتل كان عن الظهار وان اختلف الجنس لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل وجعل له فى البدائع نظيرا حسنا هو ما اذا جمع بين المرأة وبنتها أو أختها ونكحهما معا وان كانتا قارعتين لم يصح العقد على كل منهما وان كانت احداهما متزوجة صح فى القارعة والاصل ان ما اختلف سببه فهو لا يختلف وما اتحد سببه فهو المتحد فالصلوات كلها من قبيل الاختلاف حتى الظهرين من يوم من وصوم أيام رمضان من قبيل المتحد ان كان فى سنة واحدة وان كان من سنتين فهو من قبيل الاختلاف ولو نوى ظهرا أو عصرا أو صلاة جنازة لم يكن شارعا فى واحدة منهما للتنافى وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا أصلا عند محمد للتنافى وعند أبى يوسف يقع عن الفرض لانه أقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل أو الزكاة والتطوع أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لبطلانهما بالتعارض فانصرف الى النفل وعن أبى يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن حجة الاسلام اتفاقا لقوته عند الثانى ولبطلان الجهة بالتعارض وهى تتأدى بالمطلق ثم اعلم ان من عليه كفارات لايمان أعتق عن احداهن وأطعم عن أخرى وكسا عن أخرى أو أعتق عنها عبدا ولا ينوى كل واحدة بعينها جاز استحسانا خلافا لزفر نظرا الى انهما اختلفا وفى نفوذ الجنس متحد فهو كالصوم بخلاف صلاة الظهر لان نية التعيين فيها تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر لا غير كذا فى المحيط وهو تفصيل حسن فى الصلوات ينبغى حفظه والحاصل انه اذا نوى

ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين عنهما ومثله الصيام والاطعام وان حرر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا

البحث للمحقق ابن الهمام ذكره فى الفتح (قوله لان نية التعيين فى الجنس الواحد لغو) قال فى العناية قيل معناه نوى التوزيع فى الجنس الواحد فكانت لغوا وادا لغت صار كانه أعتق رقبة عن الظهارين ولم ينو عنهما وذلك جائز وله أن يصرفها الى أيهما شاء

فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لانه نوى التوزيع فى الجنس ثمة

الختلف فكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما (قوله وهو تفصيل حسن الخ) قال الزيلعى فى مسائل شتى آخر الكتاب بعد نقله كلام المحيط وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا مشكل فاعرفه وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد اذ ذكرنا من المعنى أى من ان التعيين فى الجنس الواحد لغو الخ قال ولان الامر لو كان كما قاله فى المحيط لجاز مع وجوب الترتيب أيضا لامكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عند الترتيب ولا يفيد اه

شيئين فان كانا فرضين لم يصح اتفاقا وان كان أحدهما فرضا والآخر نفلا فعند أبي يوسف يقع عن الاقوى سواء كان الاقوى يتأدى بمطلق النية كالصوم والحج أولا كالصلاة وعند محمد في الاول يقع عن الفرض لانه لما بطلت النيتان للتعارض بقي مطلق النية وفي الثاني لم يصح وفي فتح القدير ومما يعكر على الاصل الممهد ما عن أبي يوسف في المنتقى لو تصدق عن يمين وظهار فله ان يجعله عن أحدهما استحسانا وقدمنا في باب شروط الصلاة مسائل من هذا النوع فارجع اليه وقولهم هنا لو نوى ظهرا وعصرا وصلاة جنازة بواو العطف في صلاة الجنازة لانها لو كانت باو لم يصح لانهم قالوا لو نوى ظهرا أو صلاة جنازة كان عن الظهر كما قدمناه ثم اعلم ان قولهم ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو يرد عليه ما لو كان عليه كفارتا ظهار لامرأتين فاعتق عبدا عن احداهما صح التعيين ولو ان يطأ التي كفر عنها دون الاخرى ولم يجب عنه في فتح القدير وهو بناء على ما فهمه من ظاهر العبارة ان المراد ان نية تعيين بعض الافراد في الجنس المتحد لغو وقد قرر المراد في النهاية بما يدفع الايراد فقال أراد به تعميم الجنس بالنية الا ترى انه اذا عين ظهار احداهما بان تكفير صح وحل له قربانها كذا في الفوائد الظهيرية والله أعلم

﴿باب اللعان﴾

مصدر لاعن ملاعنة ولعانا يقال لاعن امرأته ملاعنة ولعانا وتلاعنا والتعانا لعن بعض بعضا ولاعن الحاكم بينهما لعانا حكم واللعين التعذيب ولعنه كجعله طرده وأبعده فهو لعين وملعون والجمع ملاعين والاسم اللعان واللعانية واللعن بالضم من يلعنه الناس واللعنة كهمزة الكثير اللعن لهم واللعين من لعنه كل واحد كاللعن والشيطان والممسوخ والمشؤم والمسيب وما يتخذ في المزارع كهيئة الرجل والمخزى المهلك كذا في القاموس والاصل فيه الآيات التي في سورة النور وهو قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ولولا فضل الله عليكم ورحمته وان الله تواب حكيم والذي اختلف في سبب نزولها فروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة والا حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق وليترلن الله تعالى ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل وانزل الله والذين يرمون أزواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فارسل اليهما فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول الله يعلم ان أحدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وعظوها وقال انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جاءت به أكحل العينين ساتر الاليتين حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله تعالى لكان لي ولها شأن في المصباح خدلج أي ضخم وأخرج البخاري أيضا عن سهل بن سعد قال جاء عويمر الى عاصم بن عدي

(قوله وقد قرر المراد في النهاية الخ) ومثله في الكفاية وحاصله ان المراد بالتعيين اللغو تعيين جميع افراد الجنس لا فرد خاص وهذا معنى ما قدمناه عن العناية من تفسيره بالتوزيع وبهذا التقرير يندفع ما رجح به في الفتح قول محمد رحمه الله في المسئلة المارة

﴿باب اللعان﴾

فقال سل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله أيقتل به أم كيف يصنع فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيه عويمر فقال ما صنعت اليك لم تأتني بخير سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب السائل فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأسألنه فأتاه فوجده قد أنزل عليه فدعا بها فلاعن بينهما فقال عويمر ان انطلقت بها يا رسول الله فقد كذبت عليها فطارقها قبل ان يأمره النبي صلى الله عليه وسلم فصارت سنة للمتلاعنين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبصروها فان جاءت به أسحم العينين عظيم الالتيتين فلا أراه الا قد صدق وان جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه الا كاذبا فجاءت به مثل النعت المكروه وذكر البقاعي انه لا يمتنع ان يكون للآية الواحدة عدة أسباب معا أو متفرقا اه وتمام الروايات باختلاف طرقها في الدر المنثور للجلال السيوطي رحمه الله تعالى (قوله هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها) وهذا بيان للركن فدل على اشتراط أهليتهما للشهادة في حق كل منهما كما يصرح به لا أهلية اليمين كما ذهب اليه الشافعي ودل على انهما لو التعنا عند قاض فلم يفرق بينهما حتى مات أو عزل فان الثاني يعيد اللعان كما لو شهدا عنده فمات أو عزل قبل القضاء كذا في البدائع والمراد بكونه قائما مقام حد القذف في حقه ان يكون بالنسبة اليها لا مطلقا اذ لو كان مطلقا لم تقبل شهادته أبدا مع انها مقبولة كما ذكره الشارح في حد القذف وفي الاختيار لا تقبل شهادته بعد اللعان أبدا ولو قذف بكلمة أو بكلمات أربع زوجات له بالزنا لا يكفيه لعان واحد لهن بل لا بد من ان يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف ما اذا قذفها مرارا حيث يجب لعان واحد كما لو قذف أجنبية مرارا أو أجنبيات بكلمة أو كلمات يجب حد واحد لحصول المقصود وهو دفع العار عنهن ولا يحصل ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ولو قذفهن ولم يكن من أهل اللعان أكتفي بحد واحد لكل للتداخل كذا في البدائع والمراد بكونه قائما مقام حد الزنا في حقها أن يكون بالنسبة الى الزوج حتى لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بالكتاب الماضي الى القاضي ولا بشهادة النساء واذا قذفها انسان بعد اللعان ان رماها بزوجها بالزنا ثم قذفها هو أو غيره حد لان لعانه كحده مؤكد لعفتها وان قذفها بنفي الولد ثم قذفها هو أو غيره لا حد لوجود الاشارة الى الزنا وان أكذب نفسه بعد اللعان ثم قذفها هو أو غيره حد القاذف سواء كان اللعان بالزنا أو بنفي الولد وسيذكر فعل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وأهله أهل الاداء للشهادة وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما ووجوب التفريق بينهما ووقوع البائن بالتفريق واستفيد من كونه قائما مقام الحد سواء كان بالنسبة اليه أو اليها انه لا يحتمل العفو والابراء والصلح على مال حتى لو صالحها على الترك بمال رد المال ولها المطالبة بعد العفو وانه لا يحتمل التوكيل الا في اثباته على قول الامام كالحدود كذا في البدائع واعلم انه ليس المراد ان اللعان قائم مقام الحدين في حالة واحدة وانما المراد انه قائم مقام حد القذف في حقه ان كان كاذبا وهي صادقة وقائم مقام حد الزنا في حقها ان كانت كاذبة وهو صادق فافهم وفي البدائع واما شرائط وجوب اللعان فبعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها الى المقذوف خاصة وبعضها اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها الى المقذوف فمنها الى نفس القذف اما الاول فواحد وهو عدم اقامة البينة على صدقه واما الثاني فانكارها وجود الزنا منها وعفتها عنه واما الثالث فالزوجية بينهما والحرية والعقل والاسلام والبلوغ والنطق وعدم الحد في قذف فلا لعان في قذف المنكوحة فاسدا ولا

هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها

بقذف المبانة ولو واحدة بخلاف قذف المطلقة رجعيا ولو قذف زوجته بزنا كان قبل الزوجية وجب اللعان ولا لعان بقذف زوجته الميتة وقال الشافعي يلاعن على قبرها وإما ما يرجع الى المقذوف به فهو الزنا واما المقذوف فيه فدار الاسلام واما نفس القذف والرمي بصريح الزنا وسيأتي في الحدود (قوله ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها أو نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان) أي بصريح الزنا الموجب للحد في الاجنبية فلو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان عنده وعندهما يجب اللعان بناء على الحد كما في البدائع وفي التتارخانية رجل قذف امرأة رجل فقال الزوج صدقت هي كما قلت كان قاذفا حتى يلاعن ولو قال صدقت مطلقا من غير زيادة لم يكن قاذفا اه وضمير صلحا للزوجين وأطلقها فشمل غير المدخول بها والمراد صلاحيتهما لاداء الشهادة على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا لان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فلا يكتفى باهلية الشهادة بل لابد معها من أهلية اليمين والكافر ليس من أهل الكفارة كذا في البدائع ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان أحدهما مملوكا أو صبيا أو مجنونا أو محدودا في قذف ولا يرد عليه لعان الاعمى والفاسق فانه يجري بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل شهادتهما لانهما من أهل الاداء الا انه لا تقبل للفسق في الفاسق ولعدم التمييز في الاعمى حتى لو قضى قاض بشهادة الفاسق والاعمى صح قضاؤه بخلاف ما اذا قضى بشهادة المملوك أو الصبي فانه لا يصح ولم يحتج الى التمييز لان المشهود عليه الزوجية وهو قادر على ان يفصل بين نفسه وامرأته وروى ابن المبارك عن الامام ان الاعمى لا يلاعن وقيد بكونها ممن يحد قاذفها احترازا عما لو كانت وطئت بنكاح فاسد او كان لها ولد وليس له أب معروف أو زنت في عمرها ولو مرة أو وطئت وطئا حراما ولو مرة بشبهة لا يجري اللعان ويتفرع على هذا الشرط لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه وحد للقذف وان ولدت من الثاني لا شيء عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان كان بعد الاكذاب لاعن كما في التتارخانية ولما كانت المرأة هي المقذوفة وقد دونه اختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة ولما كان الزوج ليس مقذوفا وانما هو شاهد شرط في حقه كما الشرط في حق أهلية الشهادة ولم تشترط عفته لانه لو كان فاسقا بالزنا جرى اللعان بينه وبينها وان كان لا يحد قاذفه لما قدمنا من جريانه بين الفاسقين فهذا وجه تخصيصها بهذا الشرط كما حققه الشارح ردا على صاحب النهاية وأراد بكونها ممن يحد قاذفها أن تكون عفيفة عن الزنا فقط لان كونها من أهل الشهادة يدل على اشتراط الحرية والتكلف والاسلام فلم يبق من شرائط الاحصان الا العفة كما أفاده في شرح الوقاية وأراد بنفي نسب الولد نفي نسب ولدها وأطلقه فشمل ولدها منه أو من غيره بان يقول هذا الولد من الزنا أو هذا الولد ليس مني وما اذا صرح معه بالزنا أو لم يصرح على مختار صاحب الهداية والشارح خلافا للمحيط والمبتغى والحق الاطلاق لان قطع النسب من كل وجه يستلزم الزنا فلا عبرة باحتمال كون الولد من غيره بوطء بشبهة ولهذا قال في البدائع هذا الاحتمال ساقط بالاجماع للاجماع على انه ان نفاه عن الاب المشهور بان قال انه ليس ابنا له يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال وقد ظهر لي ان قول من قال لا يجب حد ولا لعان بنفي الولد عن أبيه اذا لم يصرح بالزنا محمول على حالة الرضا وقول من أوجبه وان لم يصرح به محمول على حالة الغضب وبه يندفع الرام التناقض على صاحب النهاية والدراية وانما حملناه على ذلك لتصريحهم بالتفصيل في باب حد القذف والله الموفق بخلاف قوله وجب نفيها رجلا بجامعها فانه

ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها أو نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان

(قوله وتفرع على هذا الشرط) أي كونها ممن يحد قاذفها وقوله لو قذفها أي بنفي الولد كما هو في التتارخانية وقوله وادعى الولد الاول كذا في التتارخانية وفي بعض النسخ الاول الولد بتقديم الاول وهو واعل ادعى وقوله لزمه أي لزم الولد الزوج الاول وقوله وان ولدت من الثاني أي وقذفها بنفي الولد وقوله لا شيء عليه أي على الثاني بذلك القذف ان كان قبل اكذاب الاول أي قبل اكذاب الزوج الاول نفسه بدعوى الولد وانما كان لا شيء على الثاني لان لها ولدا ليس له اب معروف فكان شبهة الزنا أما لو كان بعد ما اكذب نفسه فالشبهة منتفية فيلاعن الزوج الثاني تامل

ليس بقذف لان الجماع لا يستلزم الزنا وقيد بطلبها لانها لو لم تطالبه فلا لعان لانه حقها لدفع العار عنها فيشترط طلبها ولا بد من كونه في مجلس القاضي كذا في البدائع ومراده طلبها اذا كان القذف بصريح الزنا اما بنفي الولد فالطلب حقه أيضا لاحتياجه الى نفي من ليس ولده عنه وأشار بعدم اشتراط الفور في الطلب الى ان سكوتها لا يبطل حقها وان طالت المدة لان تقادم الزمان لا يوجب بطلان الحق في القذف والقصاص كما ذكره الاسبيجابي وزاد في الجوهرة وحقوق العباد وفي خزانة الفقه ولو سكتت ولم ترفع الى الحاكم كان أفضل وينبغي للحاكم أن يقول لها اتركي واعرضي عن هذا لانه دعاها الى الستر لو تركت مدة ثم خاصمت فلها ذلك كما في البدائع ولا يخفى ان وجوب اللعان مقيد بعجزه عن اقامة البينة على زناها وعدم اكذاب نفسه بعده وعدم تصديقها له فان أقام بينة على زناها فان كانوا أربعة رجال رجمت لو محصنة وجلدت لو غير محصنة وان كانا رجلين فقط على اقرارها بالزنا يندرئ اللعان ولا تحد المرأة وكذا لو كانا رجلا وامرأتين شهدوا على تصديقها فلا حد عليهما ولا لعان وهذا كله اذا أقر بالقذف وان أنكره فاقامت رجلين وجب اللعان لا رجلا وامرأتين وان لم يكن لها بينة لا يستحلف الزوج ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله وتقبل شهادة الزوج على زناها مع ثلاثة ان لم يكن قذفها والا فلا تقبل وتحد الثلاثة حد القذف ويلاعن الزوج ولو لم يقذفها وشهد مع ثلاثة غير عدول فلا حد عليه ولا على الثلاثة ولا لعان كذا في المحيط وفيه أيضا ولو شهدا على أبيهما انه قذف ضرة أمهما لا تقبل لانهما بشهادتهما يشهدان لامهما لخلوص الفراش لها لان اللعان سبب الفرقة حتى لو كان أبوهما محدودا في قذف تقبل لان هذا القذف موجب للحد دون اللعان قال ولا بد في وجوب اللعان من ان لا يقذف أمها فلو قال لها يا زانية بنت الزانية وجب الحد لقذف أمها واللعان لقذفها فان اجتمعا على المطالبة بدأ بحد واحد ليسقط اللعان بخروجه عن أهلية الشهادة وان لم تطالب الام وطالبته المرأة وجب اللعان وحد للام بطلبها بعده في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه لا يحد بعد اللعان وهذا غير سديد لعدم المانع من اقامته وان كانت أمهما ميتة فلها المطالبة بهما فان خاصمته فيهما بدأ بالحد ليسقط اللعان وان بدأت بالحسبة لنفسها وجب اللعان ثم لها المطالبة بقذف أمها فيحد له وعلى هذا التفصيل لو قذف أجنبية ثم زنا ثم نكحها ثم قذفها فلها المطالبة باللعان والحد كذا في البدائع والحاصل انه اذا اجتمع قذفان وفي تقديم موجب أحدهما اسقاط الآخر بدأ بالمسقط كما اذا قذفها وقذف نفسه فانه يبدأ بحد نفسه ليسقط اللعان كما سيأتي في باب حد القذف وفي المحيط لو قال لها أنت طالق ثلاثا يا زانية وجب الحد ولا لعان ولو قال يا زانية أنت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان له ولو قال قذفتك قبل ان أتزوجك أو قد زنيت قبل ان أتزوجك فهو قذف في الحال فيلاعن وبافي حزانة الاكمل من انه يلاعن في قوله زنيت ويحد في قوله قذفتك قبل ان أتزوجك أوجه كذا في فتح القدير (قوله فان أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرتفع السبب في اللعان وهو التكاذب هكذا نقلوا واتحقيق ان القذف هو السبب فان التكاذب شرط قيد وجوب الحد بلا كذا لعدم وجوبه بمجرد الامتناع من اللعان وهذا هو المذكور في ظاهر الرواية كما نص عليه الحاكم في الكافي وبه علم ان ما ذكره الولوالجي من وجوب الحد عليه بمجرد امتناعه سهو ليس منه الا صحابنا وحمله في غاية البيان على انه قول بعض المشايخ بعيد لتوقفه على النقل ولان الولوالجي ذكر انها لو امتنعت بعد لعانه تحد حد الزنا ولم ينقل به أحد من أصحابنا كما سنوضحه (قوله فان لاعن

فان أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد فان لاعن

(قوله فالطلب حقه أيضا) أي حق القاذف لا حق الولد كما فهمه شارح التنوير (قوله لا رجلا وامرأتين) لانه حد ولا تقبل شهادة النساء في الحدود كما في الحاكم وغيره فقوله في التنوير أو رجلا وامرأتين سبق قلم

وجب عليها اللعان فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه فان لم يصح شاهد احد وان صح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان

(قوله انهما محبوسان اذا امتنعا الخ) قال في النهر وعندي في حبسها بعد امتناعه نوع اشكال وهذا لانه لا يجب عليها الا بعده فقبله ليس امتناعا لحق وجب وكأن هذا هو السر في اغفال المصنف وغيره لهذا فتدبره اه قال بعض الفضلاء ويمكن أن يقال في دفع الاشكال انه بعد الترافع منهما صار امضاء اللعان من حق الشارع وهي لم تعف والقاضي يطالب كلا فباظهارها الامتناع صارت غير ممتثلة للحكم الشرعي فتحبس لامتثاله بخلاف ما اذا أبى هو فقط فلا تحبس لان عدم الامتثال لم يتحقق الا منه

لما قدمناه أفاد ان لعانها مؤخر عن لعانه لانه في حكم الشاهد عليها بقذفه وهي مسقطة بشهادتها ما حققه عليها من الزنا فلا يصح ان تبتدئ المرأة كما لا يصح ان يبتدئ المدعى عليه بما يسقط الدعوى عن نفسه كذا في شرح الاقطع وفي الاختيار فان التعنت المرأة أولا ثم الزوج أعادت ليكون على الترتيب المشروع وان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد (قوله فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه) لما قدمناه ولم يقل أو تصدقه فتحد للزنا كما وقع في بعض نسخ القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه ليندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لانهما لا يملكان ابطال حقه قصدا والنسب انما ينتفي باللعان ولم يوجد وبهذا ظهر ان ما قاله في شرح الوقاية وتبعه شارح النقاية من انها اذا صدقته ينتفي نسب ولدها منه غير صحيح كما نبه عليه في شرح الدرر والغرر ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا امتنعا من اللعان بعد ما ترافعا وصرح الاسبيجابي في شرح الطحاوي انهما يحبسان اذا امتنعا من اللعان بعد الثبوت وينبغي حمله على ما اذا لم تعف المرأة أما اذا عفت فانه لا يحبسهما كما لو عفا المقذوف وتاوان قلنا لا يصح العفو في حد القذف واللعان لانهما لا يقاما ان الا بطلب كما ستوضحه في باب حد القذف وان قلت ظاهر الآية يشهد للشافعي انها قائل بانها اذا امتنعت من اللعان تحد حد الزنا وهي قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أي الحد لان اللام للعهد الذكري أي العذاب المذكور السابق وهو الحد قلنا المراد منه الحبس كقوله تعالى في آية الهدنة لا عذبنه ورد في التفسير لاحبسنه والاختلاف مبني على ان الاصل في قذف الزوجات عند الشافعي الحد عملا بالآية الاولى وهي قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم الآية وبين بآية اللعان ان القاذف اذا كان زوجا له ان يدفع الحد عنه باللعان واذا كان المقذوف زوجة القاذف لها ان تدفع حد الزنا عنها بلعانها فأيهما امتنع عن اللعان وجب الاصل وهو الحد وعندنا آية اللعان ناسخة للاولى في حق الزوجات لان الخاص لتأخره عن العام يمنع العام بقدره فلم تبق الآية الاولى متناولة للزوجات فصار الواجب بقذف الزوجة اللعان فايهما امتنع عنه حبس حتى يأتي به كالمديون اذا امتنع عن ايفاء حق عليه ولذا لما قذف هلال زوجته قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة والا حد في ظهرك فدل على انه كان في الابتداء يوجب الحد كقذف الاجنبيات ثم لما نزلت آية اللعان انتسخ في حق الزوجات كما في البدائع والعناية (قوله وان لم يصح شاهد احد) لانه لما تعذر اللعان لمعنى من جهتها لا من جهته لا من جهتها صار الى الموجب الاصلي وهو حد القذف وعدم صلاحيته للشهادة لكونه عبدا أو محدودا في قذف أو كافرا بان أسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه قيدنا به لان الزوج لو كان صبيا أو مجنونا فلا حد ولا لعان والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فان كان القذف صحيحا وجب الحد عليه وان لم يكن القذف صحيحا فلا حد ولا لعان كذا في البدائع فلو قال وان لم يصلح شاهدا وكان أهلا للقذف حد لكان أولى وفي البناية جمع زوجان كافران أسلمت المرأة ولم يسلم الزوج ولم يعرض القاضي الاسلام عليه حتى قذفها بالزنا وجب عليه الحد ان أقيم بعض الحد ثم أسلم فقذفها ثانيا فان أبو يوسف أقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنها وقال زفر لا لعان بينهما وفي النافع وان كانا ذميين فاسلمت المرأة وقذفها قبل ان يعرض الاسلام عليه فلا لعان ويحد الزوج كذا في التتارخانية (قوله وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان) لانها ان لم تكن عفيفة فهو

صادق فى قوله وان كانت صغيرة أو مجنونة أو محدودة فى قذف فلفقد أهليتها للشهادة أما فى الصغيرة والمجنونة فظاهر وأما فى المحدودة العفيفة فلان قذفه مع اهلية اللعان انما يوجب اللعان فاذا امتنع لعدم أهليتها له امتنع الحد أيضا وان كانت ممن يحد قاذفها فلو قال وان صلح وهى ليست أهلا للشهادة لكان أولى ليدخل المحدودة فى قذف ولم تدخل فى عبارته لانها ممن يحد قاذفها كما لا يخفى ولم يتعرض صريحا لما اذا لم يصلحا لاداء الشهادة وقد فهم من اشتراطه أولا انه لا لعان واما الحدان كانا صغيرين أو مجنونين أو كافرين أو مملوكين فلا يجب واما اذا كانا محدودين فى قذف فانه يجب الحد عليه لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا أو هى محدودة فى قذف يحد لان قذف العفيفة ولو كانت محدودة موجب للحد مطلقا فقيد نفى الحد واللعان لان التعزير واجب لانه أذاها وألحق الشين بها فيجب حسما لهذا الباب كذا فى الاختيار وفى الكافى وان كانا محدودين فى قذف فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة لان أصل القذف من الرجل وانما يظهر حكم المانع فى حقها بعد قيام الاهلية فى جانبه فاما بدون الاهلية فى جانبه معتبر بحالها اه وتحقيقه كما فى العناية ان المانع من الشئ انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضى لانه عبارة عما ينفى به الحكم مع وجود المقتضى واذا لم يكن الزوج أهلا للشهادة لم يعقد قذفه مقتضيا للعان فلا يعتبر المانع والقذف فى نفسه موجب للحد فيجب بخلاف ما اذا وجدت الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم أهليتها بطل المقتضى فلا يجب الحد لانه انما انعقد للعان وقد أبطله المانع اه ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهى أمة أو كافرة ثم أسلمت أو اعتقت لا حد ولا لعان كذا ذكره الشارح ثم اعلم ان اللعان بعد وجوبه يسقط بالطلاق ولا يجب الحد ولا يعود اللعان بزوجها بعد لان الساقط لا يعود ويسقط برنائها ووطئها بشبهة وبردتها وان أسلمت بعد لا يعود كذا فى نفسه ولا يحد بخلاف ما اذا كذب نفسه بعد اللعان وعوقب شاهد القذف وعليه بخلاف ما لو عمى أو فسق أو ارتد كما فى فتح القدير ولو أسند الزنا بان قال زنيت وأنت صبية أو مجنونة وهو معهود وهى الآن أهل فلا لعان بخلاف وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل تلاعنا لانقصاره كما فى فتح القدير أيضا (قوله وصفته ما نطق به النص) أى صفة اللعان ما دلت عليه آية اللعان من الابتداء بالزوج ثم بالزوجة بالالفاظ المخصوصة والظاهر انه متعين وقد صرحوا ان المرأة لو بدأت ثم الزوج أعادت ولو فرق القاضى قبل اعادتها صح وفى الغاية تجب الاعادة وقد أخطأ السنة ورجح فى فتح القدير بانه لو حد وهو قول مالك لان النص أعقب الرمى بشهادة أحدهم وشهادتها الدارئة للحد عنها بقوله ويدرأ عنها العذاب ولان الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا فى سقوط الترتيب فى الوضوء من انه أعقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الغاية على غسل الوجه فانظره مع سنة اه والظاهر انه أراد بالسنة الركن كقولهم باب صفة الصلاة أى ماهيتها فيكون بيانا للشهادات الاربع وانما أولناه بذلك لان صفته على وجه السنة لم ينطق به النص وانما ورد فى السنة فالذى نقله المشايخ ان القاضى يقيمهما متقابلين ويقول له اتق الله فان لعنة الله شديد ويقول للزوج أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها فى كل مرة ثم تقول المرأة أربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وانما ذكر الغضب فى جانبها فى الخامسة

وصفته ما نطق به النص

(قوله فلو قال وان صلح وهى ليست أهلا للشهادة لكان أولى) فيه انه لو قال كذلك لا يشمل ما اذا كانت غير عفيفة فانها من أهل الشهادة لكنها ممن لا يحد قاذفها وعن هذا قال فى النهر فى كلام المصنف جلة حالية مطوية أى وان صلح شاهدا ولم تصلح اه تامل

(قوله وفى الغاية تجب الاعادة) الذى فى الفتح عن الغاية لا تجب الاعادة وهو الذى يقتضيه سياق كلام المؤلف

(قوله وانما أولناه بذلك الخ) فسر النص فى النهر بقوله أى نص الشارع ثم الكتاب والسنة ثم قال وبه استغنى عما فى البحر الظاهر ان اراد الخ

لانهن يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث يكثرن اللعن فكان الغضب أردع لها هكذا ذكر المشايخ وذكر البقاعي في المناسبات ان الغضب أبلغ من اللعن الذي هو الطرد لانه قد يكون بسبب غير الغضب وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها بالحق لما يعصل للزوج من القرينة من انه لا يجشم فضيحة أهله المستلزم لفضيحته الا وهو صادق ولانها مادة الفساد وهاتكة الحجاب وخالطة الانساب اه وفي رواية الحسن انه لا بد أن يقول اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بالخطاب لان في الغيبة شهرة واحتمالا وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة أبلغ أسباب التعريف كذا في الكافي هذا كله اذا كان القذف بالزنا وان كان بنفي الولد ذكراه وان كان بهما ذكراهما وزاد بعضهم بعد القسم الذي لا اله الا هو والقيام ليس بشرط لانه انما شهادة وانما يمين والقيام ليس بشرط فيهما الا انه مندوب اليه لقوله صلى الله عليه وسلم يا عاصم قم فاشهد ولما رأى قومي فاشهدي ولان الحدود مبناها على الشهرة فان قلت هل يشرع الدعاء باللعن على الكاذب المعين قلت قال في غاية البيان من العدة وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة أي من شاء المباهلة أي الملاعنة باهلته وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شيء بهلة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا أيضا اه وقد سئلت في درس الصرغتمشية حسن قرأت باب اللعان من الهداية انهما لو تلاعنا ثم وجد الزوج بينة على صدقه هل تقبل فاجبت بانني لم أر فيها نقلا وينبغي أن لا تقبل لان القذف أخذ موجبه من اللعان وكانها حدت للزنا فلا تحد ثانيا الا أن يوجد نقل فيجب اتباعه (قوله فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله) أي الحاكم الذي وقع اللعان عنده حتى لو لم يفرق الحاكم حتى عزل أو مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان عندهما خلافا لمحمد كذا في الاختيار وأفاد انه لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر وانه لو زالت أهلية اللعان في الحال بما لا يرجى زواله بان أكذب نفسه أو قذف أحدهما انسانا حد للقذف أو وطئت وطأ حراما أو نحو أحدهما لم يفرق بينهما خلافا لما ذا حن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجى عود الاحصان وانه لو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها أو آلى منها صح لبقاء النكاح وأشار الى ان الماضي يفرق بينهما ولو برضاها بالفرقة كما في شرح الغاية وفي التتارخانية ولو تلاعنا فمن أحدهما يفرق ولو تلاعنا فرق كل أحدهما بالتفريق وغاب يفرق ولو زنت لا يفرق لزوال الاحصان وانما وقفت البينونة على التفريق لانه لما لزم الاستمتاع بينهما باللعان فان الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح واذا لم يسرح باب القاضي مسابه لانه نصب لدفع الظلم ويدل عليه انه عليه الصلاة والسلام لاعن بين عويمر وبين امرأته فقال عويمر كذبت عليها ان أمسكتها هي طالق ثلاثا فاوقع الثلاث بعد التلاعن ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم وكذا في واقعة هلال قال الراوي فلما فرغ فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما قبل على قيام النكاح قبل التفريق وهي تطليقة بائنة وهو خاطب اذا أكذب نفسه عندهما وعند أبي يوسف هي حرمة

أن لا تقبل لان القذف أخذ موجبه الخ) قال المقدسي في شرحه هذا منقوض بما اذا أكذب نفسه بعد اللعان فانه أخذ موجبه من اللعان وكانه حد فلا يحد مع ان الحكم انه يحد فان قيل قد وقع تسميته اياها الى الزنا في شهادته عند الحاكم فاذا أكذب نفسه يحد لذلك

فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله

قلت هذا ضعيف لا قصدي ومثله لا يوجب وكيف نقول بايجابه الحد مع انه مأمور به من الشارع صلى الله تعالى عليه وسلم بقوله قم فاشهد وقد ذكروا ان من قال فلان قال عنك انك زنيت لم يحد لانه لم يسنده الى الزنا قصدا قلت فينبغي ان تقبل ويترتب عليه فائدة حل نكاحها قال في خزانة الاكمل اذا رجع المتلاعنان الى حال لا يتلاعنان فيه جاز أن يتزوجها والله سبحانه وتعالى أعلم اه ومثله في النهر حيث قال ولقائل أن يقول لم لا يجوز أن يقبل ليترتب عليه حل نكاحها اه وقد علل في الهداية حل نكاحها فيما اذا أكذب نفسه فحدبانه لما حد لم يبق أهلا للعان فارتفع بحكمه المنوط به وهو التحريم وهذا يأتي هنا فانه اذا ثبت انها ليست عفيفة لم يبق أهلا للعان فارتفع حكمه فتدبره (قوله وهو خاطب اذا أكذب نفسه عندهما) هذه عبارة الهداية قال في الفتح يعني اذا أكذب نفسه بعد اللعان والتفريق وحد

أولم يحد صار حاطبا من الحطاب يحل له تزوجها خلافا لابي يوسف ولو أكذب نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح كذا في الغاية (قوله ولو فرق بينهما) بعد لعان الزوج الخ استشكله في النهر ثم أجاب بانه يمكن أن يقال انه قضى في الثاني في فصل مجتهد فيه فينفذ ١٢٨ لان الشافعي رضي الله تعالى عنه قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط بخلافه في الاول

وعلى هذا فيجب ان يقيد القاضي بالمجتهد اه والمجتهد غير قيد لان مقلد الشافعي مثله كما لا يخفى (قوله أو بعدها بيوم أو يومين) قال في البدائع أو نحو ذلك من مدة يأخذ فيها التهيئة وابتياع آلات الولادة عادة فان بقاء بعد ذلك لا يبقى اه وسيذكر المؤلف عن الكافي

مؤبدة كما سيأتي وفي شرح الغاية واما قول البيهقي في المعرفة ان عويمرا حسن طلقها ثلاثا كان عالما بان اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط أولم يشرط بخلاف المظاهر اه والجواب ان الاستدلال انما هو بعدم انكاره عليه السلام عليه لا بمجرد فعله كما لا يخفى ويقع في بعض الشروح زيادة الفاء في قوله هي طالق ثلاثا وهي من الناسخ لان الواقع ان عويمرا انما طلقها لانه علقه بالامساك وفي التتارخانية وان أخطأ القاضي ففرق بينهما بعد وجود أكثر اللعان فان كل واحد منهما وقعت الفرقة وان التعن كل واحد مرتين ففرق القاضي بينهما لم تقع الفرقة ولو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه اه وينبغي أن يقيد بغير القاضي الحنفي اما هو فلا ينفذ وفي فتح القدير وطؤها حرام بعده قبل التفريق وان كان النكاح قائما لقوله عليه السلام للملاعنان لا يجتمعان أبدا وفي التتارخانية ولها النفقة والسكنى ما دامت في العدة (قوله وان قذف بولد نفى نسبه وألحقه بأمه) لان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر

وان قذف بولد نفى نسبه وألحقه بامه

عليه مقصوده ويتضمنه القضاء بالتفريق وفي البدائع ولوجوب قطع النسب شرائط الاول التفريق الثاني أن يكون بحضرة الولادة أو بعدها بيوم أو يومين الثالث ان لا يتقدم منه اقرار به صريحا أو دلالة كسكوته عند التهنئة مع عدم رده الرابع أن يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فلو نفاه بعد موته لاعن ولم ينقطع نسبه وكذا لو مات ولدان أحدهما بعد فنفاهما يلاعن ويلزماه وكذا لو نفاهما ثم مات أحدهما أو قبل قبل اللعان لزماه واما اللعان فذكر الكرخي انه يلاعن ولم يتذكر الحلاف وذكر ابن سماعة الخلاف فقال عند أبي يوسف يبطل وعند محمد لا يبطل الخامس ان لا تلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما والزم الولد أمه ثم ولدت آخر من الغد لزماه ويبطل قطع نسب الاول ولا يصح نفيه الآن لانها أجنبية واللعان ماض لانه لما ثبت الثاني ثبت الاول ضرورة وان قال الزوج هما ابناي لا حد عليه ولا يكون مكذبا نفسه لاحتمال الاخبار عما لزمه شرعا السادس أن لا يكون محكوما بثبوته شرعا فان كان لا يقطع نسبه وقد ذكر الامام محمد في الجامع الكبير خمس مسائل مستثنات في كتاب الشهادات من التلخيص احداهما في كتاب العاقل امرأة ولدت ولدا فانتقلت هذا الولد على رضيع فمات الرضيع وقضى بديته على عاقلة الآخر ثم نفى الاب نسبه لاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد منه لان القضاء بالدية على عاقلة الاب قضاء بكون الولد منه فلا ينقطع النسب بعده الثانية في الزيادات اذا قال لامرأته وقد دخل بهما احداكما طالق ثلاثا ولم يعين حتى ولدت احداهما لاكثر من ستين من وقت الطلاق كانت الولادة بيانا لوقوعه على الاخرى لان الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن القاضي بينهما ولا يقطع النسب لان حكم الشرع بكون الولد بيانا حكم بكونه منه وبعد الحكم به لا ينقطع باللعان وثلاث مسائل في كتاب الدعوى الاولى امرأة ولدت وزوجها غائب فصدقت ولدها وطلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة ولولدها وبرهنت ثم حضر

تقدير مدة التهنئة بثلاثة أيام في رواية وبسبعة في أخرى وسنذكر عن الفتح ان ظاهر الرواية عدم التقدير بمدة فلذا قال هنا أو نحو ذلك وأحاله الى العادة فكان على المؤلف عدم الاقتصار على ما نقله (قوله وقد ذكر الامام محمد في الجامع الخ) ظاهره ان هذا من كلام البدائع ولم أجده فيها والذي رأيته بعد ذكره هذا الشرط السادس ما نصه وصورته ما روى عن أبي يوسف انه قال في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه ولم يلاعن حتى قذفها الاجنبي بالولد الذي جاءت به فضرب القاضي الاجنبي الحد فان نسب الولد ثبت من الزوج فيسقط اللعان لان القاضي لما حد قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه والحكم بكذبه حكم بثبوت نسب الولد والنسب المحكوم بثبوته لا يحتمل النفي باللعان كالنسب المقر به وانما سقط اللعان لان الحاكم لما حد قاذفها فقد حكم باحصانها في عين ما قذفت به

الزوج ونفى الولد لاعن وقطع النسب مع انه محكوم به حيث قرض القاضي نفقته الثانية لو أنكر الدخول بعدما ولدت ثبت النسب ووجب لها كمال المهر فلو نفاه بلاعن ويقطع النسب مع انه محكوم به حين قضى لها بكمال المهر الثالثة المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين تكون رجعة ولو نفاه لاعن وقطع نسبه مع أنه محكوم به وقد حكى ان عيسى بن أبان كتب الى محمد بن الحسن حين كان بالرقة يستفرقه بين المسئلتين الاوليتين وبين الثلاث فكتب محمد رحمه الله انه متى حصل القضاء بالنسب ضرورة القضاء بامر ليس من حقوق النكاح وانه يمنع قطع النسب باللعان وتمامه في شرح تلخيص الجامع من باب شهادة الملاعنة بالولد ومن المواضع المانعة من قطع النسب أن يقذفها أجنبي بنفي الولد ويحده القاضي لها فانه حكم منه بثبوت نسبه فاذا نفاه بعده أو لا ينتفي كما في فتح القدير وسيأتي عن الذخيرة ثم اذا قطع النسب عن الاب والحق الولد بالام يبقى النسب في حق سائر الاحكام من الشهادة والزكاة وعدم القصاص على الاب بقتله ونحو ذلك من الاحكام الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا نفقة على الاب لان النفي باللعان ثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق سائر الاحكام اه

وزاد السابع ان يكون النكاح صحيحا فلا لعان بالقذف بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطء بشبهة ولا ينتفي النسب وقيد بالزوجية لانه لو نفى نسب ولد أم الولد فانه ينتفي بمجرد قوله بلا لعان وزاد الثامن ان يكون العلوق في حال يجري فيه اللعان حتى لو علق وهي كافرة لا ينتفي وفي شهادات الجامع ولدت توأمين فنفاهما وماتت أحدهما عن أمه وأخيه وأخ منها والسدس لها والثلث لهما والباقي رد كأولاد العاهرة لانقطاع النسب وفيها اختلاف يعرف في موضعه اه وفي تتمة الفتاوى من الفرائض ولد الملاعنة وولد الزنا في حكم الميراث بمنزلة ولد رشدة ليس له أب ولا قرابة أب فلا يرث هذا الولد من الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد لان قوم الاب تبع له في قطع النسب وهو ولد الام فيرث منها ومن قرابتها وترث الام وقرابتها وأما ابن الملاعنة فله أب وقوم الاب وهم الاخوة وليس له جد صحيح ولا قوم وهم الاعمام والعمات لاب وأم أولاب واذا ثبت حرمة المصاهرة بين الزوجين ثم حدث بينهما ولد ثم نفى الاب احتلفوا في ميراث هذا الولد منه للاختلاف في هذه الحرمة فلم يكن كولد الزنا كما لو جاءت بولد بعد النكاح المعلق طلاقها الثلاث به وان النسب فيه ثابت للاختلاف اه باختصار وفي تلخيص الجامع لو ملك الناني الام لا يجوز بيعها وفي شرحه وصورته رجل نفى نسب ولد امرأته الحرة ولاعن القاضي بينهما وقطع نسب الولد ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى عن الاسلام ثم سبيت وملكها الزوج الناني فانه لا يجوز له بيعها لان نسب الولد ثابت حكما لتمام ميراثها ولا تصح دعوة غير الناني لهذا الولد وان صدقه الثاني وتصح دعوة الناني مطلقا ولو كان الناني كبيرا جاحدا للنسب من الناني وفي التتارخانية ولا ينتفي من أحكام النسب من جهة الزوج سوى التوارث وايجاب النفقة وما عداهما من أحكام النسب من جهة الزوج قائمة وفي الذخيرة وكل نسب ثبت باقراره أو بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك ببيانه فيما روى عن أبي يوسف في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه فلم يلاعنها حتى قذفها أجنبي بالولد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك ولو نفى ولد زوجته اللعان وهما مما لا لعان بينهما لا ينتفي سواء وجب الحد أو لم يجب وكذا اذا كانا من أهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي وكذا اذا كان العلوق في حال لا لعان بينهما ثم صارا بحال يتلاعنان نحو ان كانت المرأة أمة أو كتابية حالة العلوق وعتقت أو أسلمت فانهما لا يتلاعنان ولا ينتفي نسب الولد وفي السغناقي

(قوله وزاد السابع الخ) قال الحموي التحقيق ان هذا الشرط والذي بعده من شرائط اللعان لا من شرائط النفي فلذا حذفهما في البدائع اه وأصله لصاحب النهر وأقول على ان الثامن يغني عن هذا السابع كما لا يخفى وينبغي أن يزاد قول القاضي بعد التفريق قطعت نسب هذا الولد عنه على ما هو الصحيح كما يأتي (قوله وفي شهادات الجامع ولدت توأمين الخ) ذكر في شرح فرائض الملتقى المسمى بسلك الانهر معزيا الى الاختيار ان ولدي الزنا واللعان يفترقان في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث أخ لابوين اه ثم رأيت في مبسوط السرخسي نسب ما ذكره في سلك الانهر الى الامام مالك وذكر ان قول علي وزيد ان ثبت ان ولد الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من قبل أبيه وله قرابة من قبل أمه قال وبه أخذ علماؤنا والشافعي

ولو قال لامرأته يازانية ولها ولد منه ثبت اللعان ولا يلزم نفي الولد فان أكذب نفسه حده القاضي اه ولذا قيد النفي بقذف الولد احترازا عما اذا قذفها بالزنا ولها منه ولد فانه لا ينتفي نسبه ثم اعلم ان هذا الولد وان قطع القاضي نسبه عن أبيه لم تصح دعوى أحد لنسبه وان صدقه الولد كما في التتارخانية وهو مستفاد من قولهم ان قطع النسب لا يظهر الا في مسئلتين وفي قوله نفى نسبه أي القاضي وألحقه بامه اشارة الى ان التفريق بينهما لا ينفي نسب الولد فانه روى عن أبي يوسف انه لا يدان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعدما قال فرقت بينكما وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية وفي المجمع ولو ماتت بنته المنفية عن ولد ادعاه فنسبه غير ثابت منه أي عند الامام وقالا يثبت قيد بموتها لانها لو كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول وقيد بدعوة الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حية ثبت نسبها اتفاقا وقيد به في شرحه وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي ومن لا يولد له ولد (قوله وان أكذب نفسه حد) لاقراره بوجوب الحد عليه أطلقه فشمل ما اذا اعترف به وما اذا أقيمت عليه بينة انه أكذب نفسه لان الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره كما في الولوالجية وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد وان كان قد ترك ولدا ثبت نسبه من الاب وورثه الاب لاحتياج الحي الى النسب وتوريثه بخلافها لان فأكذب الملاعن نفسه يثبت نسب الولد منه عند الامام خلافا لهما كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب ان الاكذاب بعد اللعان موجب الحد عليه ليس باعتبار قذفه الاول لانه أخ لشر موجبه وهو اللعان بل باعتبار القذف الثاني الذي تضمنه كلمات اللعان كشهود الزنا اذا رجعوا فانهم يحدون باعتبار ما تضمنته شهادتهم من القذف اما اذا أكذب نفسه قبل اللعان ينظر فان لم يبطلها قبل الاكذاب حد أيضا وان أبانها ثم أكذب نفسه فلا حد ولا لعان لان اللعان أثر التفريق بينهما وهو لا يتأتى بعد البينونة بالخصومة بالابانة وهو لا يصح بدون حكمه ولا يجب الحدان فقد وقع موجبا اللعان فلا يتقلب موجبا للحد وعلى هذا لو قال يازانية أنت طالق ثلاثا لا حد ولا لعان ولو قال أنت طالق ثلاثا يازانية حد أطلق في الاكذاب فشمل ما اذا أنكر الولد بعدما ادعاه ولدا قال أيضا في فتح القدير ولو اقام البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد اه وفي جامع الصدر الشهيد قذفها بنفي الولد ولاعن فتزوجت غيره فادعاه صح ويحد وان ولدت من الثاني فنفاه لاعن ويلتفي ان علق بعدا كذابه وقبله لا وينبغي ان لا يلاعن لاستفاده بظهور زنيت وأنت صبية بخلاف وأنت ذمية أو رقيق أو مذ أربعين سنة وعمرها عشرون سنة وان تردد يقطع استحسانا وقياسا لانظره اسلمت زوجته أو اعتقت ثم ولدت فنفاه اه ثم اعلم ان ولد الولد اذا نفاه المولى وقلنا بصحته فان حكمه حكم ولد المنكوحة اذا نفى في سائر الاحكام ما لا تقبل شهادة أحدهما للآخر بعد اعتاق الولد ولا يصح أحدهما زكاته فيه وتحرم انا كحه بينهما ولا يرث أحدهما صاحبه بالقرابة لكن المولى يرث عنه بالولاء اذا لم يكن عصبة أقرب منه ٧ وتجب نفقته على المولى بعد اعتاقه بحكم الملك كذا في شرح التلخيص من الشهادات (قوله وله ان يكذبها) أي للاعن بعد التفريق ان يتزوجها اذا أكذب نفسه أطلقه فشمل ما اذا حد أو لم يحد وتقييد الشارح الحل باحدا تفاقي وكذا اذا أكذبت نفسها فصدقته فالحاصل ان الفرقة باللعان

وان أكذب نفسه حد ولد أن ينكحها

(قوله وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي الخ) لانه لا يلحق به الولد كذا في الفتح عن الذخيرة ثم قال وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار اه أي فما هنا على خلاف المختار أو هو مبني على ما اذا كان لا ينزل وسيذكر المؤلف في العدة عن كافي الحاكم والخصي كالصحيح في الولد والعدة وكذا المجبوب اذا كان ينزل والا لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الخصي في الولد والعدة اه ويأتي قريبا في أول باب العنين ما يؤيده

بزول بها ملك النكاح وتوجب حرمة الاجتماع والتزوج مادام على حال اللعان فان أكذب أحدهما نفسه حازالتناكح والاجتماع عند الامام والثالث وقال الثاني انها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة لقوله عليه السلام المتلاعنان لايجتمعان أبدا ويقتضي قوله ان الفرقة لا تتوقف على القضاء كما أشار اليه في فتح القدير ولهما ان عويمرا طلق الملاعنة ثلاثا فصارسنة المتلاعنين لانه يجب عليه ان يطلقها وان لم يفعل ناب القاضي منابه كما في العنين فكانت الفرقة طلاقا وأما الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته لان حقيقة المتفاعل المتشاغل بالفعل ولما تعذر غامنه زالت الحقيقة وانصرف المراد الى الحكم وهو ان يكون حكمه باقيا وبعد الاكذاب لم يبق حكمه لبطلانه فلم يبق حقيقة ولا حكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالى في قصة أصحاب الكهف انهم ان يظهروا عليكم يرجموكم أو يعيدوكم في ملتهم ولن تفلحوا اذا أبدا اى مادامو افي ملتهم الا ترى انهم اذا لم يفعلوا أفلحوا كذا هذا كذا في البدائع وقد بحث المحقق ابن الهمام في فتح القدير بانه لما لم تمكن الحقيقة وصير الى المجاز كان له مجازان أحدهما ماذكرتم من ارادة من بينهما تلاعن قائم حكما والثاني من وجد بينهما تلاعن في الخارج وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب بينهما اذ ارتفاع حكمه لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود في الخارج ولكن بقي النظر في أي الاحتمالين أرجح وأظن ان الثاني أسرع الى الفهم اه (قوله وكذا اذا قذف غيرها فحد أوزنت فحدت) يعني له ان ينكحها أيضا اذا حرم أو أحدهما عن أهلية اللعان أطلقه فشمل ما اذا حرما أو أحدهما وأراد بالزنا الوطء الحرام وان لم يكن زنا شرعا كما ذكره الاسبيجابي لزوال عفتها ولو قال وكذا ان قذف أحدهما فحد لكان أولى لشموله الملاعنين ولو أسقط قوله فحد لكان أولى لان بمجرد زناها حالت له سواء حدت بان وقع اللعان قبل الدخول ثم زنت بعد أو لم تحد بزوال العفة وانما قيدنا بهذه الصورة لانه لو كان بعد الدخول كان حدها الرجم وهو اهلاك فلا يتصور القول بحلها بعده واستغنى بها عن تغيير الرواية بانها زنت بالتشديد أي نسبت غيرها للزنا لخالفتها رواية لانها بتخفيف النون وفي فتح القدير واستشكل بانه زوال أهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا لا توجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العدالة فلا توجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل أثره من الحرمة اه (قوله ولا لعان بقذف الاخرس) لفقد الركن منه وهو التلفظ بالشهادات ولهذا لو قال أحلف مكان أشهد لا يجوز ولو قال ولا لعان اذا كانا أخرسين أو أحدهما لكان أولى للعلة المذكورة اذا كانت خرساء ولاحتمال تصديقها لو كانت ناطقة وأشار الى انه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت باشارة الاخرس للشبهة والى انه لو خرس أحدهما بعد اللعان وقبل التفريق فلا تفريق ولا حد كما لو ارتدا أو كذب نفسه (قوله ولا ينفي الحمل) لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ ولو تيقنا بقيامه وقت بان ولدت لاقل من ستة أشهر صار كانه قال ان كنت حاملا فهذا ولدي ليس بشئ والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وهذا قول الامام وعندهما ينفي اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر للتيقن بقيامه وجوابه ظاهر وأما الارث والوصية فينتفيان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل واما عتقه فكذلك لقبوله التعليق بالشرط واما رد المبيعة بعيب الحمل فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة وكان النسب يثبت مع الشبهة واما وجوب النفقة للمطلقة اذا ادعت حملا فلقبول قولها في أمر عدتها والحق ان قول صاحب الهداية ان الاحكام لا تترتب عليه قبلها لا يراد به كل الاحكام وانما يراد به بعضها كما في العناية

وكذا اذا قذف غيرها فحد أوزنت فحدت ولا لعان بقذف الاخرس ولا ينفي الحمل

(قوله فلا يتصور القول بحلها بعده) قال العلامة العيني ظاهره ان من وجب رجمها لا يصح نكاحها لعدم تصوره مع انه متصور بان يعقد عليها قبل الموت بالرجم ويترتب عليه الارث ونحوه فليحرر بالنقل اه كذا في حواشي مسكين لابي السعود وفيه نظر فان قول المصنف أوزنت فحدت معناه له أن يتزوجها اذا زنت فحدت أي بعد الحد ولا يخفى ان الحد لو كان الرجم لا يتم الا بموتها كما أفاده المؤلف بقوله وهو اهلاك فلا يتصور القول بحلها بعده

وقد كتبنا في القواعد الفقهية مسائل أخرى تترتب عليه قبلها (قوله وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل) لوجود القذف بصريح الزنا ونفي الحمل غير صحيح لان قطع النسب حكم عليه ولا تترتب الاحكام عليه ولا له قبل الانفصال (قوله ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما) أي فيما اذا صح نفيه أو لم يصح لوجود القذف فيهما والتهنئة بالهمز من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز كذا في المصباح فالتفصيل المذكور بين ان تقوم دلالة على اقراره بالولد أولا فلا هو في صحة النفي وعدمه لافي اللعان كما في المتون والشروح وبه علم ان ما ذكره الولوالجي من ان اللعان انما يجري اذا نفى بعد الولادة في مدة قصيرة أما بعد مدة طويلة فلا يصح سهو ودل كلامه على انه لو أقر صريحا بالولد ثم نفاه لا يصح بالاولى كما قدمناه ولم يقدر مدة الولادة بوقت وهو ظاهر الرواية وقد قالوا ان الاقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالكذب لاستلحاق نسب من ليس منه وقد ذكر المصنف تبعا للهداية شيئين قبول التهنئة وشراء آلة الولادة وزاد في الاختيار ثالثا أن يقبل هدية الاهل فهي ثلاث لا يصح نفيه بعد واحدة منها والحق انها الرابع والرابع سكوته حتى مضى وقت التهنئة وشراء الآلة وهي ثلاثة أيام في رواية وسبعة في أخرى كما في الكافي وقبول التهنئة ذكر ما يدل على القبول مثل أحسن الله بارك الله جزاك الله رزقك الله مثله أو أمن على دعائه المهني كذا في فتح القدير ولو كان غائبا لم يعلم بالولادة تعتبر المدة بعد قدومه (قوله وان نفى أول التوأمين وأقر بالثاني حد) لانه أكذب نفسه بدعوى الثاني التوأم فوعل والاثنى توأمة والاثنان توأمان والجمع توائم وتوام كدخان كذا في المصباح (قوله وان عكس لاعن) بان أقر بالاول ونفى الثاني لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه (قوله وثبت نسبهما فيهما) أي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد والتوأمان ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر وفيه اشارة الى انه لو نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه وقدمنا تفاريعه ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد ونفى الثاني وأقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث وأقر بالثاني لحدوهم بنوه كذا في شرح النقاية اعلم انه في صورة ما اذا أقر بالاول ونفى الثاني اذا قال بعد هما انتما أولي بأبي فلا حد فيهما كذا في فتح القدير وفي شهادات الجامع للصدر الشهيد من باب شهادة ولد الملاعنة باع أحد التوأمين وقبض ولد التوأمين في ملكه وأعتقه المشتري فشهد لبائعه بقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء برد ما قبض أو مثله ان هلك للاستناد كتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف أو نفس فارشه عليه دون العاقلة لانه بدعواه ثم اعلم انه اذا نفى نسب التوأمين ثم مات أحدهما عن أمه وأمه وأخ لامه فلا ترث أم الام فرضا ورد اللام السدس وللاخوين الثلث والنصف يردعليهم وهنا بين ان قطع النسب يجري في التوأم لانه لو لم يقطع نسبه عن أخيه التوأم لكان عصبة يأخذ الثلثين وقطع النسب عن الاخ التوأم بالتبعية لا يهما وقد قدمناه عن الجامع وتمامه في شرح التلخيص من باب شهادة ولد الملاعنة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿باب العنين وغيره﴾

يقال رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء أو لا يشتهي النساء وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال والفقهاء يقولون به عنة وفي كلام الجوهري ما يشبهه ولم أجده لغيره ولفظه عن عن امرأته تعنينا بالبناء

وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما وان نفى أول التوأمين وأقر بالثاني حد وان عكس لاعن وثبت نسبهما فيهما

﴿باب العنين وغيره﴾

(قوله وهي ثلاثة أيام في رواية الخ) ذكر في الفتح انه لم يقدر لها مقدار في ظاهر الرواية وان ما هنا حكاه السرخسي بان نصب المقادير بالرأي متعذر

﴿باب العنين وغيره﴾

(قوله لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه) قال الرملي هذا غير مسلم فان ذلك لا يلزم منه رضاها اه وفيه تامل فانه وان لم يلزم عقلا لكنه لازم عادة كما لو تزوجته عالمة بحاله والوطء حقها وقد فوتته بضعها (قوله أحدهما لو غرب المستأجر الدار) قال الرملي يعني ليس له فسخ الاجارة بهذا العيب لانه هو الذي أحدثه وقوله لو أتلف البائع الخ يعني ليس له طلب الثمن لانه هو الذي أبطل حقه فيه باتلاف المبيع (قوله من كان ذكره صغيرا كالزر) بكسر الزاي واحد الازرار (قوله لا من كانت آلته قصيرة الخ) بحث فيه الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية فقال أقول ان هذا حاله دون حال العنين لامكان زوال عنته فيصل اليها وهو مستحيل هنا فحكمه حكم المجبوب بجامع انه لا يمكنه ادخال آلته القصيرة داخل الفرج والضرر الحاصل للمرأة به مساو

للمفعول اذا حكم عليه القاضي بذلك أو منع عنها بالسحر والاسم منه العنة وصرح بعضهم بانه لا يقال عنين به عنة كما يقوله الفقهاء وانه كلام ساقط قال والمشهور في هذا المعنى كما قال ثعلب وغيره رجل عنين بين التعنين والعنة وقال في البارع بين العنانة بالفتح قال الازهري وسمي عنينا لانه ذكره يعن بقبل المرأة عن يمين وشمال يعترض اذا أراد ايلاجه كذا في المصباح وجمعه عنن وأما عند الفقهاء فهو من لا يصل الى النساء مع قيام الآلة لمرض به وان كان يصل الى الثيب دون البكر أو الى بعض النساء دون بعض سواء كانت آلته تقوم أولا كما في العناية وقال في شرح المنظومة الشكار بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاي هو الذي اذا جذب المرأة أنزل قبل ان يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين لها المطالبة بالتفريق وان كان يصل الى الثيب دون البكر أو الى بعض النساء دون بعض لضعف طبيعته أو لكبر سنه أو سحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره ويكون أثره كما في المحيط ولا يخرج عن العنة بامحاله في دبرها خلافا لابن عقيل فانه يقول الدبر أشد من القبل كذا في المعراج وفيه اذا أولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يقال يكفي الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها ولم أر حكم ما اذا قطعت ذكره واطلاق المجبوب يشمله وهو في تحرير الشافعية لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه وله نظيران أحدهما لو غرب المستأجر الدار الثاني لو أتلف البائع المبيع قبل القبض (قوله وجدت زوجها مجبوبا بافرق في الحال) وهو من استوصل ذكره وخصيتاه يقال جبيته جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب بين الجباب بالفتح والكسر كذا في المصباح وانما لم يؤجل لعدم الفائدة ولما كان التفريق لفوات حقها توقف على طلبها ولم يذكره هنا اكتفاء بما ذكره في العنين وأشار الى انه لو جب بعد الوصول اليها مرة لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ويلحق بالمجبوب من كان ذكره صغيرا جدا كالزر لا من كانت آلته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج فانها لا حق لها في المطالبة بالتفريق كذا في المحيط وظاهره انه اذا كان لا يمكن ادخالها أصلا فانه كالمجبوب لتقييده بالداخل وأدنى الزوج المجبوب فشمل الصغير والمريض بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه أو برؤه لاحتمال الزوال وارادا بذر أمن لها حق المطالبة بالجماع لانها لو كانت صغيرة انتظر بلوغها المجبوب والعنين لاحتمال رضاها بخلاف ما لو كان احدهما مجنونا فانه لا يؤجر الى عقله في المجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما للحال في المجب وبعد التأجيل في العنين لان الجنون لا يعدم الشهوة بخصومة ولي ان كان والا فمن ينصبه القاضي ولو جاء الولي ببينة في المسئلتين على رضاها بعنته أو جبه أو على علمها بحاله عند

هو من لا يصل الى النساء أو يصل الى الثيب دون الابكار وجدت زوجها مجبوبا بافرق في الحال

لضرر المجبوب فلها طلب التفريق وبهذا ظهر ان انتفاء التفريق لا وجه له وهو من القنية فلا يسلم اه وقد علمت نقله هنا عن المحيط أيضا فعدم تسليمه ممنوع (قوله وبعد التأجيل في العنين لان الجنون الخ) قال في البدائع وان كان الزوج كبيرا مجنونا فوجدته عنينا قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التأجيل للتفريق عند عدم الدخول وهو فيما العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقته بخلاف الصبي لان الصغر مانع من الوصول فيتأتى الى أن يزول الصغر ثم يؤجل سنة وأما المجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجامع فوجع للحال وأصحيح ما ذكر الكرخي انه لا يؤجل أصلا لما ذكرنا اه ومقتضى هذا انه لا يؤجل ولا يفرق اذا كان المجنون مجبوبا لانه لا فرق بين المجبوب والعنين في العلة المذكورة عند الكرخي وكذا الصغير المجبوب لكن تقدم في باب نكاح الكافر ما قدمناه في ذلك من التفريق بينه وبين زوجته بابائه عن

العقد لم يفرق ولو طلب يمينها على ذلك تحلف وان نكلت لم يفرق وان حلفت فرق كذا في فتح القدير وقالوا لو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا وانظر فيه الشارح بان الطلاق وقع بتفريقه وهو باين فكيف يبطل ألا ترى انها لو أقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق وجوابه ان ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالمحق والتفريق بينهما باعتبار العجز وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه يظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتبار بخلاف ما استشهد به من اقرارها فانها متهمة في ابطال القضاء لاحتمال كذبها فظهر ان البحث بعيد كما في فتح القدير وفي الخانية من فصل العنين اذا شهد شاهدان بعد تفريق القاضي على اقرار المرأة قبل التفريق انه وصل اليها يبطل تفريق القاضي ولو أقرت بعد التفريق انه قد وصل اليها لم تصدق على ابطال تفريق القاضي اه والحاصل ان تفريق القاضي في العنين يبطل بمجيء المولد واقامة البينة على اقرارها بالوصول وفي التتارخانية كان الزوج مجبوبا ولم تعلم حاله فجاءت بولد فادعاه وأثبت القاضي نسبه ثم علمت حاله وطلبت التفرقة فلها ذلك اه وأملى في المرأة ولا بد من تقييدها بان لا تكون رتقاء وان الرتقاء اذا وجدته مجبوبا لا خيار لها كما في الخانية وان تكون حرة لان زوج الامة اذا كان مجبوبا أو عنينا فالخيار الى المولى في قول ابي حنيفة فان رضي المولى لا حق للامة وان لم يرض كانت الخصومة له كما في العزل وقال ابو يوسف الخيار الى الامة كقوله في العزل واختلفوا في قول محمد فنقل مع ابي يوسف كما في العزل ونقل مع الامام هنا كذا في الخانية ولم يقيد التفريق بالطلب للحال لانها لو وجدته مجبوبا فاقامت معه زمانا وهو يضاجعها كانت على خيارها ولم يذكر حكم ما اذا اختلفا في كونه مجبوبا وحكمه انه اذا كان يعرف حقيقة حاله بالمس من غير نظر يمس من وراء الثياب ولا تكشف عورته وان كان لا يعرف الا بالنظر أمر القاضي أمينا لينظر الى عورته فيخبر بحاله لان النظر الى العورة يباح عند الضرورة كذا في الخانية ولم يذكر المصنف صفة التفريق هنا اكتفاء بما ذكره في العنين وهو بلا قربان كما في فرقة العنين كما في الخانية والحاصل ان المجبوب كالعنين الا في خصلة واحدة وهي ان العنين يؤجل والمجبوب لا كما في التتارخانية وبراعة المسئلة ببطلان التفريق بمجيء ولد كما قدمناه والثالثة لا تنتظر بلوغه والرابعة لا تشرط صحته وفي فتح القدير ونقل عن الهندواني انه يؤتى بضت فيسماه بارد فيجلس فيه العنين فان تلقص ذكره وانزوى علم انه لا عنة به والا علم انه عنين وانا اعتبر هذا الزمان لا يؤجل سنة لان التأجيل ليس الا لمعرفة انه عنين على ما قالوا فلا فائدة فيه فان أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لانه حكم شاه والحاصل ان طلبها التفريق في العنين لم تر أئمتنا حنفية بينهما فانتفض به أن يكون الزوج بالغا صحيحا لم يصل الى امرأة قاضي لا يؤجل الا عند بلوغه والمريض بعد صحته والمختص بها ان تكون حرة بالغة غير رتقاء وقرناء غير مجبوب حال التزوج وغير رامية بعده (قوله وأجل سنة لو عنينا أو خصيا) وهو من نزع خصيتاه وبقي ذكره وهو بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل والجمع خصيان والخصيتان بالتاء البيضتان الداخلتان خصية وبدون التاء الخصيان الخارجتان والجمع الخصية خصي كمنية ومدى وخصيت العبد أخصيه خصاء بالكسر والمستملات خصيته وخصيت الفرس قطعت ذكره فهو مخصي ويجوز استعمال فعيل ومفعول فيهما كذا في المصباح ولا فرق هنا بين سلهما وقطعهما اذا كان ذكره لا ينتشر فيما يظهر لان آلته لو كانت تنتشر لا خيار لها كما في المحيط وعلى هذا لا حاجة الى عطفه على

واجل سنة لو عنينا أو خصيا

الاسلام لو عاقلا أو اباء وليه وهذا التفريق طلاق

العنين لانه ان لم يكن عنينا فلا تأجيل والا فهو داخل فيه ولذا لم يصرح بالخنثى الذي يبول من مبال الرجال والصبي الذي بلغ أربع عشرة سنة والشيخ الكبير وحكم الثلاثة التأجيل كالعنين كما في الخانية للدخول الكل تحت اسم العنين قال في الخانية يؤجل الشيخ الكبير ان كان لا يصل اليها اه والمراد من المؤجل الحاكم ولا عبرة بتأجيل غيره قال في الخانية أيضا وتأجيل العنين لا يكون الا عند قاضي مصر او مدينة فلا يعتبر تأجيل المرأة ولا تأجيل غيرها اه واعترضاها به عند غير الحاكم فيسقط حقها كما في الخلاصة ولو عزل القاضي بعدما أجله بنى المتولي على تأجيل الاول وابتدأ السنة من وقت الخصومة واستفيد من وضع المسألة ان نكاح العنين صحيح فان علمت بعنته وقت النكاح فلا خيار لها كما لو علم المشتري بعيب المبيع وان لم تعلم به وقته وعلمت بعده كان لها الخصومة وان طال الزمان كما في الخانية وفي الخبط والامام المتبع في أحكام العنين عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولم ينقل عن أقرانهم خلافه فحل محل الاجماع ولان عدم الوصول قد يكون لعلة معترضة وقد يكون لا فتا أصلية فلا بد من ضرب مدة لاستبانة العلة من المدة فقدرت بسنة لاشتمالها على الفصول الاربع اه وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية ان قاضيا لو قضى بعدم تأجيل العنين لم ينفذ قضاؤه ولم يفسد المرأة بشيء ولا بد من كونها حرة وعبر رتقاء كما قدمناه في زوجة المجبوب وعلله في الاختيار بان الرتقاء لا حق لها في الوطء فلا تملك الطلب ولو اختلفا في كونها رتقاء بريها النساء كما في التتارخانية وأطلق الزوج فشمل المعتوه منها في الخانية والمعتوه اذا زوجه وليه امرأة فلم يصل اليها أجله القاضي سنة بحضرة الخصم عنه ولا بد من تقييد الزوج بكونه صحيحا كما سيأتي ان المريض لا يؤجل حتى يصح ولم يذكروا مجنونا واختلفوا في تلك السنة فقيل ثمانية وهي تزيد على القمرية بأحد عشر يوما كما قال في الخلاصة وعليه الفتوى وقيل قمرية وهي ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما وصححه في الواقعات ولو الحبلة وهو ظاهر الرواية كما في الهداية قنستاني عن المعتمد لانه الثابت عن صاحب المذهب وفي الخانية اذا ثبت عدم الوصول أجله القاضي طلب أو لم يطلب ويكتب التأجيل ويشهد على التاريخ وفي الجنبي اذا كان التأجيل في أثناء الشهر عتبر ما بقي شهرا بالايام كما ذكروه في العدة (قوله فان وطئ والا بانت بالتفريق ان طلبت) أي بانت ثانيا فالاول للتأجيل والثاني للتفريق وذكر خسرو في درره ان قولها ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها بالتفريق عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه ولم يذكروه وانه شمل ما اذا طلب على التراخي أولا وثانيا ولذا لو صمته ثم تركت مدة قليلة بطلت ولو طاوعته في المضاجعة ثلاثة الايام كما في الخانية ولما كانت مسألة فرقة قبل الدخول حقيقة كانت ثلاثة وليها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وأشار الى انه لو وطئها مرة لا حق لها في المطالبة لسقوط حقها بالمرة فقضاء وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء كما في جامع قاضيخان وفي فتاواه لو كان بأنيبها فيما دون الفرج حتى ينزل ولو تنزل ولا يصل اليها في فرجها وقامت معه على ذلك زمانا وهي بكر او ثيب ثم طلبت منه الى القاضي أجله القاضي سنة ولو وطئها بعد التأجيل مرة حقيقة او حكما او رضيت أو حرم كذا في السراج والى ان الزوج لو طلب أن يؤجل بعد السنة ولو مرارا لم يجبه القاضي الا برضاها ولها الرجوع واختيار الفرقة كذا في الاختيار وقدمنا ان المراد بالمرة حرة الا مة فالخيار

فسيأتي في بابه انه يصح حكمه في غير حد وقود فيشمل التأجيل المذكور وغيره ولو مع وجود القاضي لاطلاقهم تأمل اه ويخالفه ما في الفتح حيث قال ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائنا من كان اه وفي النوازل الحبلة ولا يكون الا عند القاضي لان هذا مقدمة أمر لا يكون الا عند القاضي وهو الفرقة

فان وطئ والا بانت بالتفريق ان طلبت

فكذا مقدمته (قوله قال في الخلاصة وعليه الفتوى) قال في الفتح اختاره شمس الأئمة السرخسي وقاضيخان وظهير الدين وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله وقيل قرية) قال في الفتح وجه ان الثابت عن الصحابة كعمر رضي الله تعالى عنه ومن ذكرنا معه لم يسم السنة قمرية ولا هلالية وأهل الشرع انما ينصرفون الا لشهر والسنين بالاهلة ولذا اطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه (قوله على التراخي أولا وثانيا) أن

قبل التأجيل وبعده لكن سيأتي في طلب التفريق خلاف في التقييد بالمجلس وفي بعض النسخ على التراخي أولا بالواو العاطفة ولا النافية وهي أظهر

(قوله لاخيار لها وعليه الفتوى) سيأتي قريبا عن الخانية تصحيح خلافه ويأتي مافيه (قوله لما قررنا ان التخيير شامل لهما الخ) قال في النهر أنت خبير بان الاتيان بالفاء بعد قوله وأجل سنة ينبو عنه وكان المصنف استغنى بذكر الانتهاء عن الابتداء لاتحاد الحال فيهما (قوله أصغر بيضة ١٣٦ الدجاجة) في البدائع بيضة الديك وفي بعض الكتب بيضة الحمامة (قوله لم يسعها أن تتزوج بآخر الخ) وجهه بطلان التفريق لكونه في نفس الامر وطئها كذا في حواشي مسكين فالمراد انه لا يسعها ديانة لعلمها بعدم صحة التفريق في نفس الامر (قوله كما اذا قامت من مجلسها الخ) أقول لا يقال ان هذا مخالف لما قدمه من ان طلب التفريق غير مقيد بالحال حتى لو أقامت زمانا وهو يصاجعها فهي على خيارها لانا نقول ذلك فيما اذا لم يخيرها القاضي أما اذا خيرها فهو على الفور ولذا قال في البدائع ما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة والنص هو التصريح باسقاط الخيار أو ما يجري مجراه سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة ان تفعل ما يدل على الرضا بالمقام معه فان خيرها القاضي وقامت معه مطاوعة في المضاجعة وغير ذلك كان دليل قد الرضا به ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضا لانه قد يكون لاختياره وقد يكون لاختيار حاله فلا يكون رضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس قد ذكر الكرخي عن أبي يوسف انه اذا خيرها الحاكم فاقامت معه أو قامت عن مجلسها قبل أن تختار أو قام الحاكم أو أقامها عن مجلسها أعوانه ولم تقل شيأ فلا خيار لها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية (قوله والصحيح ان للثانية حق الخصومة) قال الرملي أقول مع كونه

المولاها الا لها كالاذن في العزل وفي المحيط فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لا خيار لها لرضاها بالمقام معه ولو تزوج أخرى عالمة بحاله لا خيار لها وعليه الفتوى ولو كان له امرأة يصل اليها وولدت منه أولادا ثم أبانها ثم تزوجها ولم يصل في النكاح الثاني فهو عنين لانها باعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة اه وفي المعراج ويؤهل الصبي هنا للطلاق في مسئلة الجب لانه مستحق عليه كما يؤهل بعتق القريب ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول أصح اه (قوله فلو قال وطئت وأنكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه) أطلقه فشمل ما اذا وقع الاختلاف في الابتداء بان ادعى الوصول اليها وأنكرت أو في الانتهاء فان قوله خيرت شامل لتخييرها جيله سنة في الابتداء أو لاختيار الفرقة بعد التأجيل وحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله في الوطء ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة ولا يؤجله الا اذا ثبت عدم الوصول اليها وان نكل في الانتهاء خير للفرقة وان كانت بكرا ثبت عدم الوصول اليها بقولهن فيؤجل في الابتداء ويفرق في الانتهاء وبهذا ظهر ان ما ذكره الشارح من ان المصنف لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتداء وذكره في الانتهاء غفلة عما فهمته من كلامه لما قررنا ان التخيير شامل لهما والتقييد بقوله وقلن المفيد للجماعة اتفاقي أو ليبان الاولى للاكتفاء بقول الواحدة والاثنتان أحوط وفي البدائع أوثق وفي الاسبيجابي أفضل وشرط الحاكم الشهيد في الكافي عدد النساء وطريق معرفة انها بكر ان تبول على جدار فان وصل اليه فبكر والا فلا أو يرسل في فرجها ما في بيضة فان دخل فثيب والا فبكر أو يرسل في فرجها أصغر بيضة الدجاجة فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر وفي الخانية وان شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة يريها غيرهن اه وفي المعراج لو وجدت ثيبا وزعمت ان عذرتها زالت بسبب آخر من غير وطئه كما سمعه وغيرها فالقول قوله لانه الظاهر والاصل عدم أسباب أخر وفي المحيط عنين أجله القاضي سنة وامرأته ثيب فوطئها وادعت بعد الحول انه لم يطأها وقالت حلفه فابى ان يحلف ففرق القاضي بينهما لم يسعها ان تتزوج بآخر ولم يسعه ان يتزوج بأختها اه (قوله وان اختارته بطل حقها) أطلقه فشمل الاختيار حقيقة وحكما كما اذا قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي قبل ان تختار شيأ أو قام القاضي قبل ان تختار لامكان ان تختار مع القيام وعليه الفتوى كذا في المحيط والواقعات وفي البدائع ظاهر الرواية انه لا يتوقف على المجلس وليس لها ان تطالبه بالتفريق لان الفرقة لا تقع باختيارها نفسها بل لا بد من تطليق الزوج بائنة أو تفريق القاضي ان امتنع وقيل تقع باختيارها وجعله في الخلاصة ظاهر الرواية والاول رواية الحسن واشار ببطلانه باختيارها الى انه لو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا ولم يكن لها خيار رضاها بحاله كما لو تزوجته عالمة بحاله على ما فقه به كما في المحيط وفي الخانية فرق بين العنين وبين امرأته ثم تزوج أخرى تعلم بحالها اختلفت الروايات والصحيح ان للثانية حق الخصومة لان الانسان

لما قدمه من ان طلب التفريق غير مقيد بالحال حتى لو أقامت زمانا وهو يصاجعها فهي على خيارها لانا نقول ذلك فيما اذا لم يخيرها القاضي أما اذا خيرها فهو على الفور ولذا قال في البدائع ما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة والنص هو التصريح باسقاط الخيار أو ما يجري مجراه سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة

فلو قال وطئت وأنكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه وان اختارته بطل حقها

الصحيح لا يقاوم المفتى به وقد قدم عن المحيط انه ليس له الخيار على المفتى به (قوله وصحح فى الخانية ان الشهر لا يحتسب) قال الرملى واذا لم يحتسب عليه يعوض لذلك عوضه كذا فى الخانية واطلق التعويض فافاد انه لا يشترط

أن يكون من ذلك الفصل

قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها ويحتسب من السنة أيام حيضها ورمضان وجه وعيته لا عرض أحدهما على المفتى به مطلقا كما فى الولوالجية وصحح فى الخانية ان الشهر لا يحتسب وما دونه يحتسب وفى المحيط أصح الروايات عن أبى يوسف ان نصف الشهر وما دونه يحتسب وما زاد على النصف لا يحتسب ولا يحتسبها وعينها وامتناعها من المجئ الى السجن بعد حبسه بعد ان يكون فيه موضع خلوة ولو على مهرها وفى الخلاصة لو كان محرما وقت الخصومة أجله بعد الاحرام وفى الخانية لو وجدت زوجها مريضا لا يقدر على الجماع لا يؤجل ما لم يصح وان طال المرض اه وهبها وان كان الزوج مظاهرا منها ان كان قادرا على الاعتاق أجله القاضى وان كان عاجزا عنه أمهله القاضى شهرين للكفارة ثم يؤجل وان ظاهر بعد التأجيل لا يلتفت اليه ويحتسب ذلك عليه اه وفى المحيط الجامع أصله ان كل موضع تجرى الوكالة فيه ينتصب الولى فيه خصما فى التفريق بسبب الحب وخيار البلوغ وعدم الكفاءة تجرى الوكالة فيه فالمنصب الولى فيه خصما وكل موضع لا تجرى الوكالة فيه لا ينتصب الولى خصما فيه كالفرقة بالاباء عن الاسلام واللعان اه (قوله ولم يخير أحدهما بعيب) أى لاخيار لاحد الزوجين بعيب فى الآخر لان المستحق بالعقد هو الوطء والعيب لا يفوته بل يوجب فيه خللا لفواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الخيار واختلاله أولى زيلعى الهداية ان اختلاله بالموت لا يوجب الفسخ فبالعيب أولى واعترض عليه جمع المتأخرين بان النكاح مؤقت بحياتهما ولم يحيوا وأجيب عنه بجوابين الاول ان النكاح ينتهى بالموت لانه يفسخ قالوا والثانى بانتهائه يتقرر ولا يفسخ والثانى وهو والاحسن انه على حذف مضاف تقديره لا يوجب خيار الفسخ حتى لا يسقط بالموت شئ من مهرها أطلق العيب فشمل الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن وخالف الشافعى ومالكا وأحمد فى هذه الخمسة وخالف محمدا فى الثلاثة الاول اذا كان بالزوج فتخير المرأة بخلاف ما اذا كان بها فلا خيار لقدرته على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق دونها ورد عليه تخيير الغلام اذا بلغ عند محمد وانه قادر بالطلاق ويمكن ان يجاب بان خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلافه هنا لان الزوج فعله كما لا يخفى الجذام من الجذم بفتح الجيم القطع وهو مصدر من باب ضرب ومنه يقال جذم بالبناء للمفعول اذا أصابه الجذام لانه يقطع اللحم ويستأصله وهو مجذوم قالوا ولا يقال فيه من هذا المعنى أجذم وزان أحمر كذا فى المصباح وفى القاموس والجذام كالغراب علة تحدث من انتشار السوداء فى الجسد كله فتفسد مزاج الاعضاء وربما انتهى الى تأكل الاعضاء وسقوطها عن تفرح جذم فهو مجذوم ومجذم وأجذم وهم الجوهرى فى متنه اه والبرص محركة بياض يظهر فى ظاهر البدن لفساد مزاج برص كفرح فهو أبرص وابرصه الله ثم قال فى موضع آخر وجن بالضم جنونا وجنونا واستجن مبنيا للمفعول وتجنن وتجان وأجنه الله فهو مجنون وأما الرتق ضد الفتق وتحركه جمع رتقة ومصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها ولا حرق لها الا المبال خاصة وفى المصباح رتقت المرأة رتقا من باب تعب فهى رتقاء اذا انسدت مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرن مثل قفل العفلة وهو لحم ينبت فى الفرج فى

لاستلزامه استئناف سنة كاملة ولم أره لعلمائنا صريحا وانوجه يقتضيه فتأمل وفى الخانية ولو هربت المرأة من زوجها لا تحتسب تلك الايام على الزوج (قوله أجله بعد الاحرام) هكذا رأيته فى الخلاصة وكذا فى الفتح والاولى ابدال الاحرام بالاحلال كما فعل فى

ولم يخير أحدهما بعيب

البدائع (قوله وأجيب عنه بجوابين الخ) قال فى النهر كل من الجوابين غير مانع فى دفع هذا الايراد لمن تأمل والذى ينبغى أن يقال ان فوت الاستيفاء أصلا بالموت يعنى قبل التسليم لا يوجب فسخ النكاح قبل الموت مع أنا عهدنا ذلك شرعا فى السبع فعلمنا ان اختلاله بهذه العيوب أولى أن لا يوجبه وهذا لانه قبل التسليم هو الذى يفوت به الاستيفاء أصلا لا بعده وبهذا يظهر المراد ويندفع الايراد والله تعالى الموفق (قوله والقرن

﴿ ١٨ - بحر رابع ﴾ مثل قفل العفلة) قال الرملى قال شيخ الاسلام زكريا فى شرح الروض القرن بفتح راءه أرجح من اسكانها قال أهل اللغة القرن بفتح الراء هو العفلة بالعين المهملة والفاء المفتوحتين قالوا والقرن بفتح الراء مصدرا والفتح على ارادة المصدر والاسكان على ارادة الاسم ونفس العفلة الا ان الفتح أرجح لكونه موافقا لما فى العيوب فانها كلها مصادر هذا هو الصواب

مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظما وحكى انه اختصم الى القاضي شريح في جارية بها قرن فقال أقعدوها فان أصاب الارض فهو عيب والا فلا وقال القلعي القرن بفتح الراء بمنزلة العسفلة فأوقع المصدر موقع الاسم وهو سائغ كذا في المصباح والرتق بفتح التاء كما في العناية وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية ان القاضي لو قضى برد أحد الزوجين بعيب نفذ قضاؤه وفي القنية من الكراهية جواز اشترى جارية رتقاء فله شق الرتق وان تألمت اه ولم أر حكم شق الرتقاء المنكوحة وقالوا في تعليل عدم ردها لامكان شقه ولكن ما رأيت هل يشق جبرا أم لا وفي المعراج لو تراضى العنين وزوجته على النكاح بعد التفريق فله ان يتزوجها الا رواية عن أحمد حيث قال لا يجتمعان أبدا كفرقة اللعان وهذا باطل لا أصل له والله أعلم بالصواب

﴿باب العدة﴾

لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أوردها عقيب الكل وهي لغة الاحصاء عددت النبي أحصيته احصاء وفي شرح الجمع للمصنف العدة مصدر عد الشيء يعده وسئل عليه السلام متى تكون القيامة قال اذا تكاملت العدتان أي عدة أهل الجنة وعدة أهل النار أي عددهم وهي زمان التربص عدة لانها تعد ويقال على المعدود وفي الدر النثر أي اذا تكاملت عند الله برجوعهم اليه وفي المصباح وعدة المرأة قيل أيام اقرائها مأخوذ من العد والحساب وقيل تربصها المدة الواجبة عليها والجمع عدد مثل سدرة وسدر وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال النحاة اللام بمعنى في أي في عدتهن اه وفي الشريعة ما ذكره بقوله (هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته) أي لزوم انتظار انقضاء مدة والتربص التثبت والانتظار قال الله تعالى فتربصوا حتى حين وقال تعالى يتربصن بكم الدوائر وقال تعالى فتربصوا انا معكم متربصون كذا في البدائع وانما قدرنا اللزوم لان التربص فعلها وقد قالوا ان ركنها حرمات أي لزومات كحرمة تزوجها على الغير ونقلوا عن الشافعي ان ركنها التربص عنده وفرعوا على الاختلاف تداخل العدتين فعندنا يتداخلان خلافا له وانقضاؤه بدون علمها عندنا خلافا له وهذا أولى مما في البدائع من جعلها في الشرع عندنا اسما لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح وعند الشافعي اسما لفعل التربص لانه على هذا التقدير يكون ركنها نفس الاجل وقد صرحوا بخلافه الا انه لو صح اندفع الاشكال الوارد على عدة الصغيرة اذ ليس في العدة وجوب شيء بل هي مجرد انقضاء الاجل والثابت في هذه المدة عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل ويرد على ما في الكتاب عدة الصغيرة اذ لا لزوم في حقها ولا تربص واجب وأجيب بانها ليست هي المخاطبة بل الولي هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة ولهذا لم يطلق أكثر المشايخ لفظ الوجوب على عدة الصغيرة لعدم خطابها وانما يقولون تعتد وقيد بقوله يلزم المرأة لان ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضي عدة امرأته في نكاح أختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا لاختصاصه بتربصها وان وجد معنى العدة فيه ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا كما أفهمه ما في فتح القدير فعلى هذا ما في الكتاب معناها الاصطلاحي وما في الشريعة فهي تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه وقد ضبط الفقيه أبو الليث رحمه الله في خزانة الفقه المواضع التي يمتنع الانسان من الوطء فيها حتى تقضي مدة في عشرين موضعا بنكاح أخت امرأته وعمتها وخالتها وبنت أختها وبنت أخيها

والخامسة

﴿باب العدة﴾ هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته

وأما انكار بعضهم على الفقهاء فتحمله وتلحينه اياهم فليس كما ذكراه ملخصا (قوله ان القاضي لو قضى برد الخ) أي القاضي المجتهد أو المقلد ممن يقول بذلك كما لا يخفى قاله بعض الفضلاء (قوله ولكن ما رأيت هل يشق جبرا أم لا) قال في النهر ينبغي أن تجبر عليه لان التسليم الواجب عليها لا يمكن بدونه

﴿باب العدة﴾

(قوله وانما قدرنا اللزوم الخ) هذا التقدير غير محتاج اليه في كلام المصنف مع قوله يلزم المرأة نعم قال في الحواشي السعدية اذا كان ركنها الحرمات أي حرمة التزوج والخروج فيكون التعريف بالتربص على هذا تعريفا باللازم (قوله ويرد على ما في الكتاب الخ) تكرار مع قوله الا انه لو صح اندفع الاشكال الخ

والخامسة وادخال الامة على الحرة ونكاح أخت الموطوءة في نكاح فاسدا وفي شبهة عقد ونكاح الرابعة كذلك ونكاح المعتدة للاجنبي ونكاح المطلقة ثلاثا ووطء الامة المشتراة والحامل من الزنا اذا تزوجها والحربية اذا أسلمت في دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فتزوجها رجل والمسبية لا توطأ حتى تحيض أو يمضي شهران كانت لا تحيض لصغر أو كبر ونكاح المكاتبة ووطؤها لمولاها حتى تعتق أو تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم ودخل تحت شبهة النكاح الفاسد ومن زفت اليه غير امرأته فوطئها ولكن خرج عن التعريف عدة أم الولد اذا مات مولاها أو أعتقها فانها واجبة عندنا مع انها لم تكن عند زوال النكاح أو شبهته هنا بل أوردته قبل الاطلاع على الاصطلاح ثم رأيته عرفها فيه بما يدخل عدة أم الولد فقال هي اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح أو الفراش وقال في ايضاح الاصلاح لا بد منه لتنتظم عدة أم الولد اه وفي بعض النسخ أو شبهه باضافة الشبه الى ضمير النكاح وعلى النسخة الاولى باضافة الشبهة اليه فعلى النسخة الثانية تدخل عدة أم الولد لانها تربص يلزمها عند زوال شبه النكاح لما ان لها فراشا كالحرة وان كان أضعف من فراشها وقد زال بالعتق ولكن لا يدخل من زفت اليه غير امرأته وقلن امرأتك الا على النسخة الاولى وعليها فينبغي ان يقال قوله أو شبهته معطوف على الزوال لا على النكاح لانه لو عطف عليه لاقتضى انها لا تجب الا عند زوال الشبهة وليس كذلك واما سبب وجوبها فلكل نوع منها سبب فعدة الاقراء لوجوبها أسباب منها الفرقة في النكاح الصحيح سواء كانت بطلاق أو بغير طلاق بعد وطء أو خلوة ومنها عدة النكاح الفاسد سببها تفريق القاضي أو المشاركة وشرطها ان تكون بعد الوطء حقيقة ومنها عدة الوطء عن شبهة فسببها الوطء ومنها عدة أم الولد وسببها عتق المولى باعتافه أو موته واما عدة من لم تحض لصغر أو كبر سببها الطلاق وشرط وجوبها اما الصغر أو الكبر أو عدم الحيض رأسا والثاني الدخول حقيقة أو حكما واما عدة الحمل فسببها الفرقة أو الوفاة كذا في البدائع مختصرا وهو مخالف لما في فتح القدير من ان سبب وجوبها عقد النكاح المتأكد بالتسليم أو ما يجري مجراه من الخلوة والموت ولو فاسدا وأما الفرقة فشرطها فلا اضافة في قولهم عدة الطلاق الى الشرط اه والظاهر ما في فتح القدير لعدم صلاحية الطلاق والموت لان يسببا لما في المصفى كان القياس ان لا تجب العدة بالطلاق والموت لانهما مزيلان للنكاح والشيء اذا زال بزول بجميع آثاره وانما وجبت بالنص على خلاف القياس اه وحكمها حرمة نكاحها على غيره وحرمة نكاح أختها وأربع سواها كذا قالوا وينبغي الاقتصار على الثاني لان حرمة نكاحها على غيره من المحرمات التي قسمنا انها الزكن ومحظوراتها حرمة الزين والتطيب خصوصا في المبانة والخروج من المنزل عموما كما سيأتي في الحداد وأنواعها حيض وأشهر ووضع حمل لتعرف براءة رحم والتعبد ولاظهار الحزن على زوج والى هنا ظهر ان الكلام فيها في عشرة مواضع معناها لغة وشرعا واصطلاحا وركنها وشرطها وسببها وحكمها ومحظوراتها وأنواعها ودليلها (قوله عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة اقراء) أي حيض ظاهر في أن العدة اسم للاجل المضروب كما في البدائع على ان ارادة عدة ثلاثة اقراء لا ما وقع ثلاثة خبرا للعدة على تقدير الرفع فهو مخالف لما قدمناه من التحقيق واما على تقدير نصب ثلاثة فالمراد كون عدتها في مدة ثلاثة اقراء لان الحرمات تتعلق في مدة الاقراء فكان ظرف زمان معربا

أر لفظة كذلك في نسختي الخزانة والذي فيها ولا نكاح الرابعة الا بعد انقضاء عدة الموطوءة اه يعني لو طلق احدى نسائه الاربع لا ينكح رابعة سواها ما لم تنقض عدة الموطوءة (قوله ودخل تحت شبهة النكاح) كذا في النسخ والظاهر انه تحريف من الناسخ والاصل شبهته بالاضافة الى الضمير والنكاح فاعل دخل والفاسد صفته ومن معطوف على الفاعل (قوله هذا ما رأيته قبل الاطلاع على الاصطلاح)

عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة اقراء

الظاهر انه تحريف والاصل الاصلاح بدون طاء بعد الصاد والمراد اصلاح الوقاية لان كمال باشا والايضاح هو شرحه له أيضا (قوله وفي بعض النسخ أو شبهه) أي بكسر الشين وسكون الباء أو بفتحهما (قوله لانه لو عطف عليه لاقتضى الخ) قبل النكاح الفاسد لا تجب فيه العدة الا بزوال

الشبهة وهي المتاركة بالقول بعد الدخول وبه أو بالفعل قبله والمراد بمتاركة الفعل مفارقة الابدان ولا بد أن يعتبر مفارقة الابدان في المزفوفة لغير زوجها زوالا فليتأمل

(قوله ولا بعد أن يحكم على المذهب بالثاني الخ) قال في النهر وأقول ينبغي أن يقال ان ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل والا فلا عدة عليها اه واعترضه بعض الفضلاء بان الانتظار الى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التي فرت منها وان جوزت

واقعا خبرا عن اسم معنى نحو السفر عدل لكنه على تقدير الرفع اعتبر فيه الاطلاق المجازي أعني اطلاق العدة على نفس المدة أطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي ولم يقيد بالدخول بناء على ان الاصل في النكاح الدخول ولا بد منه حقيقة أو حكما حتى تجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة كما بيناه فيما ولم أر حكم ما اذا وطئها في دبرها أو أدخلت منيه في فرجها ثم طلقها من غير ايلاج في قبلها وفي تحرير الشافعية وجوبها فيهما ولا بعد ان يحكم على المذهب بالثاني لان ادخال المني يحتاج الى تعرف البراءة أكثر من مجرد الايلاج والاصل في هذا النوع قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والمراد بهن المدخولات اللاتي تحضن وهو خبر بمعنى الامر وأصل الكلام ليتربصن ولام الامر محذوفة فاستغني عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر تأكيدا له وللاشعار بانه مما ينبغي بالمسارعة الى امتثاله نحو قولهم في الدعاء رحمك الله أخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كان الرحمة وجدت فهو يعبر عنها وبناؤه على المبتدا يدل على زيادة التأكيد ولو قيل يتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة تعب اذ نفوسهن طوامح الى الرجال فأمرن ان يقسرن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على الظرف أي مدة ثلاثة قروء وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقراء لجواز استعمال أحد الجمعين مكان الآخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء أكثر في جمع القرء من الاقراء فأوثر عليه تنزيلا للقليل الاستعمال منزلة المهمل هكذا في المعراج والقرء مشترك بين الحيض والطهر وأوله أصحابنا في الآية بالحيض والشافعي بالطهر وموضع هذه الاصول وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلقها في الطهر فانه تنقضي العدة برؤية قطرة من الدم من الحيضة الثالثة عندنا وعنده لا تنقضي العدة ما لم تطهر منها كذا في غاية البيان وفي المبسوط الحيضة الاولى لتعرف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية وشمل جميع أنواعه من الفسخ بخيار البلوغ والعتق وملك أحد الزوجين صاحبه وردة أحدهما وقدمنا في نكاح الارقاء الفرق والايراد على قولهم انه لا يحتمل الفسخ بعد التمام ثم رأيت في ايضاح الاصلاح هناك لا فرق بين الطلاق أو الفسخ أو الرفع ثم قال اعلم ان النكاح بعد التمام لا يحتمل الفسخ فكل فرقة غير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة غير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك أحد الزوجين الآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحو ذلك رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن اه وعدم الكفاءة من هذا النوع ما اذا تزوج المكاتب بنت مولاه بإذنه ثم مات المكاتب بعد موت المولى لا عن وفاء فان النكاح يفسد وتعتد ثلاث حيض ان كانت مدخولا بها وسقط مهرها لتقدم ما ملكت منه والا فلا عدة وان مات عن وفاء تعتد عدة الوفاة دخل بها أو لم يدخل ولها الصداق والارث لانها حرة مات عنها زوجها وقدمنا في أجزاء مسائله وقدمنا في فصل التحليل ان العدة لا تظهر في حق المطلق حيث كان دون الثلاث وهكذا في الفسخ فلو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة عليها له وتعتد لغيره حتى لا يتزوجها من الغير ما لم تحض

احتجت الى نقل اه وفيه نظر فانا لا نسلم ان الانتظار المذكور هو العدة فانه بناء على راجحه في النهر لو انتظرت ظهور الحمل في تلك المدة وكانت تزوجت في أثنائها ثم ظهر عدم الحمل صح النكاح وقول ذلك القائل وان جوزت تزوجها الخ يقال عليه هذا طلاق قبل دخول فلا عدة له فالنكاح بعده صحيح وعدم تصحيحه هو المحتاج الى الدليل بابيان ان ادخال المني موجب للعدة والنزاع انما هو في ذلك هذا وفي قول المؤلف ولا بعد أن يحكم بالثاني مسامحات الاول ليس كذلك وفيه نظر لان العدة ان لم تجب باعتبار الوطء في الدبر تجب باعتبار الخلوة اللهم الا أن يكون وطئها بحضرة أجنبي ولا يخفى بعده (قوله واصل الكلام ليتربصن) كان الظاهر الاتيان بالواو بدل الواو وان على تقدير اللام يكون أمرا مثل محمد تغفر نفسك كل نفس تامل (قوله ثم قال اعلم ان النكاح الخ) قال في النهر هذا التقسيم لم نر من عرج عليه والذي ذكره أهل الدار ان القسمة ثنائية وان الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه اه وفي حاشية أبي السعود على مسكين قال السيد الحموي وأيضا يقتضي كونه رفعا ان يكون منقصا للعدد اذ الطلاق يرفع القيد وليس كذلك

حيضتين

حيضتين ولهذا لو طلقها السيد في هذه العدة لم يقع طلاقه لانها معتدة بالنسبة الى غيره ولهذا تحل له بملك اليمين بخلاف ما اذا اشترت الحرة زوجها بعد الدخول وقد كان قال لها أنت طالق للسنة وهي حائض ثم طهرت من حيضها وقع الطلاق لعدم ارتفاع عدة الطلاق بدليل حرمة وطئها ولا يدفي انقضاء عدتها من الاقرار بالطلاق لانه لو طلقها وأقام معها زمانا منكرا طلاقها لم تنقض عدتها هكذا اختاره المشايخ كذا في المحيط وسيأتي زيادة بيان له ولو اشترى المكاتب زوجته ثم مات فان ترك وفاء فهو حر في آخر حياته وفسد نكاحه فان لم يكن دخل بها فلا عدة لوقوع الفرقة قبل الدخول وهي أمة فان كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيض حيضتان بالفرقة وثلاث بالوفاة لانها تداخلت وتحد في الاوليين دون الثالثة كذا في المحيط واطلق الحرة فشمل المسلمة والكتابية تحت مسلم فالكتابية تحت المسلم كالمسلمة حرتها كحرتها وأمتها كامتها واما اذا كانت تحت ذمي فلا عدة عليها اذا كانوا لا يدينون ذلك الا اذا كانت حاملا عند الامام خلافا لهما وقد مرت وذكرها في البدائع هنا وفي الولوالجية قال الآن تكون حاملا فتمنع من التزوج ان كان ذلك في دينهم اه فقد الحامل بان تكون في دينهم العدة لها وفي البزازية شهدا ان زوجها طلقها ثلاثا ان كان غائبا ساغ لها ان تتزوج بآخر وان كان حاضرا لا الا ان الزوج اذا أنكر احتيج الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج وفيها الوشهد عند سكارى بطلاقها ليس لها ان تمكن من نفسها وان أخبرها واحد ليس لها الامتناع اه فقد قبل خبر الواحد العدل بموته عندها ولم يقبل بطلاقه وذكر في الاستحسان لو أخبر الابن رجلان ان فلانا قتل أباه ليس له ان يقتله حتى يحكم القاضي بشهادتهما بخلاف المرأة اذا أخبرها عدلان بالطلاق وله يحرم عليها التمكين من غير حكم بشهادتهما ولو برهن القاتل عند ابن الفضل انه قتله للردة أو للقصاص ان كان الشاهدان ممن لو شهدا عند الحاكم تقبل شهادتهما ليس للابن قتله والا فلا اه (قوله وثلاثة أشهر ان لم تحض) أي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات الحيض لصغر أو كبر مدة ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر في حق الآيسة وقوله تعالى واللائي لم يحضن في حق الصغيرة ومن بلغت بالسن ولم تحض وشمل قوله ان لم تحض ايضا البالغة اذا لم تر دما أو رأت وانقطع قبل التمام ومن بلغت مستحاضة والمستحاضة التي تسيل عادتها وهو مما يلتبس به فيقال شابة ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها بالاشهر لكن في التحقيق لما سيلت عادتها جاز كونها أول كل شهر وآخره فاذا قدرت ثلاثة أشهر علم انها حاضت ثلاث حيض بيقين بخلاف ما لم تيأس فانها ترد الى أيام عادتها فجاز كون عدتها أول الشهر فتخرج من العدة بخمسة أو ستة من الثالث وفي فتح القدير أخذا من الزيلعي في الحيض واعلم ان املاقهم الانقضاء بثلاثة أشهر في المستحاضة الناسية لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها أول الشهر اما اذا طلقها بعد ما مضى من الشهر قدر ما يصلح حيضة فينبغي أن يعتبر ثلاثة أشهر غير باقي هذا الشهر اه اعلم ان ما ذكره في فتح القدير ان تقدير عدتها بثلاثة أشهر قول المرغيناني وذكر هو في الحيض احتمالا قال والفتوى على قول الحاكم من ان طهرها مقدر بشهرين فعلى هذا لا بد من ستة أشهر للاطهار وثلاث حيض بشهر احتياطا والمراد بالصغيرة من لم تبلغ سن الحيض والمختار المصحح انه تسع وعن الامام الفضلي انها اذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء أم لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر اه وفي فتح القدير ويعتبر من التوقف من عدتها لانه كان لا يظهر حبلها

وثلاثة أشهر ان لم تحض

(قوله فقد قبل خبر الواحد العدل بموته) أي كما سيأتي عند قوله وللموت أربعة أشهر وعشرا موضحا (قوله لكن في التحقيق الخ) حاصله ان عدتها في نفس الامر ليست بالاشهر وانما هي بالحيض لكن لما لم يتيقن بالحيض التلاث الا في ثلاثة أشهر قيل تتربص تلك المدة (قوله والمراد بالصغيرة من لم تبلغ سن الحيض) كان عليه أن يقول من لم تر الدم ولم تبلغ بالسن ليعلم حكم من زادت على تسع ولم تر الدم ولم تبلغ بالسن الا أن يقال ان كلامه مبني على ما ذكره عن الامام الفضلي من انها اذا راهقت أي بان بلغت تسعا لا تنقضي عدتها بالاشهر تامل (قوله وان لم يظهر فبالاشهر) لم يبين كم يوقف وفي فتاوى العلامة حامد افندي العمادي مقتضى ما ذكروه في تعليل عدة الموت انه لا بد من مضي أربعة أشهر وعشرة أيام لانه يظهر فيها الحبل

البتة لكن في البزازية من البيع ما نصه وفي دعوى الحبل انما يصدق في رواية اذا كان من حين شراها أربعة أشهر وعشر وان أقل لا وفي رواية انه يسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس اه (قوله وفي الصغرى واعتبار الشهور في العدة بالايام الخ) هذا اذا أوقع الطلاق في أثناء الشهر اما في أوله فبالاهلة اتفاقا كما في الفتح ثم ما في الصغرى مخالف لما في الفتح من انه اذا أوقع في أثناء الشهر اعتبر كلها بالايام فلا تنقضي الا بتسعين يوما عنده وعندهما بكمل الاول ثلاثين من الشهر الاخير والشهران المتوسطان بالاهلة اه وسنذكره المؤلف عن المحيط (قوله ومن الغريب ما في البزازية الخ) عبارتها وعند مالك مدة الآيسة تسعة أشهر ستة أشهر لاستبراء الرحم وثلاثة أشهر للعدة قال العلامة الخ ثم قال بعد ورقة وعن مالك فيمن طلقها زوجها ومضى عليها نصف عام ولم تر دما يحكم بايأسها حتى تمضي عدتها بعد ثلاثة أشهر وروى عن ابن عمر رضي الله عنه مثله فعلى هذا في مدة الطهر قبل بلوغها الى الاياس فاعتدت بثلاثة أشهر بعد مضي نصف سنة وقضى القاضي جائزا لانه مجتهد فيه وحفظ هذا لكثرة وقوعه اه وبه ظهر ان قوله سابقا مدة الآيسة المراد بها مدة الطهر لا من بلغت سن الاياس والا فهي تعتد بالاشهر بالنص (قوله نعم لو قضى به مالكي نفذ) الذي يظهر ان هذا هو المراد من عبارة البزازية التي نقلناها للتعليل بقوله لانه مجتهد فيه ثم في أكثر النسخ بعد هذه العبارة تقديم وتأخير لا يفهم معه المقصود وبعضها على الترتيب فلتصحح النسخ

السائل

فاذا لم يظهر كان من عدتها اه وفي التتارخانية امرأة رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلا رأت يوما دما لا غير ثم طلقها زوجها قال ليست هي آيسة وقال أبو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللائي لم يحضن وبه تأخذ اه وفي الصغرى واعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة بالاجماع انما الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في الاجارة اه وفي الحتي جعله على الخلاف كالاجارة والدين وانما تعتبر بالايام اجماعا مدة العنين وفي التتارخانية امرأة بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع عنها الدم حتى مضت سنة ثم طلقها زوجها فعدتها بالاشهر اه وخرج بقوله ان لم تحض الشابة المستطهرها فلا تعتد بالاشهر وصورتها اذا رأت ثلاثة أيام وانقطع ومضى سنة أو أكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض الى ان تبلغ الى حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة في المختار كذا في البزازية ومن الغريب ما في البزازية قال العلامة والفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الآيسة اه ولو قضى قاض بانقضاء عدة المستطهرها بعد مضي تسعة أشهر نفذ كما في جامع الفصولين ونقل في المجمع ان مالكا يقول ان عدتها تنقضي بمضي حول وفي شرح المنظومة ان عدة المستطهرها تنقضي بتسعة أشهر كما في الذخيرة معزيا الى حيض منهاج الشريعة ونقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها لانها كثيرة الوقوع وذكر الزاهدي وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسئلة للضرورة خصوصا الامام والدي اه قلت لكنه مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به نعم لو قضى مالكي به نفذ وفي فتح القدير ثم أكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علمائنا هي لا تخاطب بالاعتداد لكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة غير مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القائل الاول قوله مبني على انه يراها الحرمات أو التربص الواجب فان قلت على تقدير كونها مضي المدة أليس ان فيها يجب أن لا تتزوج فلا بد أن يتعلق خطاب نهي التزوج بالولي فجعلها المدة كما قال شمس الائمة لا يستلزم انتفاء قول الاول ويخاطب الولي بان لا يزوجها والجواب لا يلزم فانا اذا قلنا انها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل اه والحاصل ان الصغيرة أهل لخطاب الوضع وهذا منه كما خوطب الصغير والصغيرة بضمان المتلفات ولو حاضت الصغيرة في الاشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض ولو حاضت الكبيرة حيضة ثم آيست استأنفت بالشهور تحررا عن الجمع بين الاصل والخلف وقد فسر القاضي قوله تعالى ان ارتبتم شككتم وجهلتم اه واذا كان هذا مع الارتياب ففي غيره بالاولى كذا في غاية البيان وفي الفخر الرازي ان ارتبتم في دم البالغات مبلغ الاياس أهو دم حيض أو استحاضة وروي ان معاذ بن جبل رضي الله عنه قال يا رسول الله قد عرفنا عدة التي تحيض فما عدة التي لم تحض فنزلت واللائي يئسن فقام رجل فقال ما عدة الصغيرة فنزل واللائي لم يحضن أي هي بمنزلة الكبيرة فقام آخر فقال ما عدة الحوامل فنزل واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن اه وذكر في الدر المنثور للسيوطي ان

(قوله أي عشرة أيام) يعني ان تمييز عشر اهو الايام لا الليالي لكن بناء ذلك على ماذكره غير ظاهر لانه يفيد ان المقدر في الآية الليالي لا الايام ولهذا قال في الفتح في الجواب عن كلام الاوزاعي قلنا الاستعمال في مثله أن يذكر عدة الليالي يدخل ما بازائها من الايام على ما عرف في التاريخ حيث يكتب بالليالي فيقال لسبع خلون مثلا ويراد كون عدة الايام كذلك اه فهذا كما ترى مبني على تسليم كون المقدر الليالي لا الايام وما في النهر من قوله وتأنيث العشرة باعتبار الليالي لعل صوابه وتذكير العشر تامل ثم هذا انما يحتاج اليه بناء على ما هو القياس والا فلا يجب عدم المطابقة حيث كان المعدود محذوفا كما سيأتي (قوله فظاهره ان من اعتبر الليالي الخ) أي ظاهر قول الخانية فعلى قوله تزيد العدة ليلة وجعله اياه ١٤٣ الاحتياط لكن لا يخفى ان هذا انما

السائل عن المسائل الثلاث أعني عن الكبرى والصغرى والحامل أبي بن كعب رضي الله عنه وأخرج عن مجاهد في قوله تعالى ان ارتبتم ان لم تعلموا الحيض أم لا فان قلت لم لم يكتف بقوله والـلائي لم يحضن عما قبلها قلت الآية يصدق عليها انها حاضت فلم تدخل تحت قوله والـلائي لم يحضن لان المعنى لا حيض لهن أصلا اما للصغر أو بلغت ولم تحض قلذا أفردها (قوله وللموت أربعة أشهر وعشر) أي عدة المتوفى عنها زوجها بعد نكاح صحيح اذا كانت حرة أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا أي عشرة أيام بناء على انه اذا ذكر عدد الايام أو الليالي فانه يدخل ما بازائه من الآخر وبه اندفع قول الاوزاعي ان العدة أربعة أشهر وعشر ليال أخذا من تذكير العدد أعني العشر في الكتاب كما سمعت وفي السنة في حديث لا حداد الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا والحاصل ان الاوزاعي يقول بتسعة أيام وعشر ليال حتى لو تزوجت في اليوم العاشر ما زهكذا فرعه في معراج الدراية على قول الاوزاعي وتبعه في فتح القدير لكن في فتاوى قاضيخان حكي عن الفضلي كقول الاوزاعي فقال وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل انه قال تعتد أربعة أشهر وعشر ليال لان الله تعالى ذكر العشر مذكرا وجمع الليالي بذكر لفظ التذكير وجمع الايام بلفظ التأنيث فعلى قوله تزيد العدة ليلة واحدة وهذا أقرب الى الاحتياط اه فظاهره ان من اعتبر الليالي انما زاد لانه ينقص فاذا تزوجت في اليوم العاشر لم يجز اتفاقا وانما يظهر الاختلاف فيما اذا بات قبل طلوع الفجر وتربصت الاهلة الاربعة فان عدتها لا تنقضي بمضي اليوم العاشر من الخامس بل لا بد من مضي الليلة التي بعد العاشر على قول الفضلي والاوزاعي وعلى قول العامة تنقضي بغروب الشمس ولا يخفى ان الاول أحوط وفي المجتبى ان العشر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وقال ابن عمر عشر ليال وتسعة أيام اه وأكثر أهل العربية ان العدد انما يكون عكس المعدود تذكيرا وتأنيثا حيث كان المعدود مذكورا وأما اذا كان محذوفا فانه يجوز ترك التاء ان العدد الذي معدوده مذكر كقوله عليه السلام من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال كذا في بعض شروح الالفية وذكره الكرماني في شرح حديث بني الاسلام على خمس والنكتة في عدم الاتيان بالتاء اذا كره الرازي ان هذه أيام الحزن

يظهر فيما صوره المؤلف عما اذا مات قبيل طلوع الفجر أما لو فرضنا موته بعد الغروب وتربصت الاهلة الاربعة فان عدتها تنقضي بمضي الليلة العاشرة من الشهر الخامس بناء على اعتبار الليالي أما على اعتبار الايام فلا بد من مضي

وللموت أربعة أشهر وعشر

اليوم العاشر والتحقيق ان القول باعتبار الليالي تارة تزيد فيه العدة ليلة وتارة تنقص يوم وكان مراد الخانية بانه أقرب الى الاحتياط في صورة الزيادة فقط وان الاحتياط في المشهور في غيرها ثم رأيت في القهستاني ما نصه والاول أحوط لزيادة ليلة كما في النظم وغيره لكن زيادتها محل تامل اه

وكان مراده بالتأمل ما قلنا من ان الزيادة غير مطردة (قوله فانه يجوز ترك التاء في العدد الخ) اقتصر على ترك التاء لكون ما نحن فيه كذلك والا فكذلك يجوز اثباتها في العدد الذي معدوده مؤنث قال الشمس محمد الداودي في حواشي ابن عقيل واعلم ان الاستاذ الصفوي نقل في شرح كافية ابن الحاجب عن الامام النووي انه نقل عن العلماء أيضا ان زيادة التاء للمذكر وتركها للمؤنث انما يجب اذا كان المميز مذكورا بعد اسم العدد وأما اذا حذف أو قدم وجعل اسم العدد صفة فيجوز حينئذ في اسم العدد الحاق التاء وحذفها مع كل من المذكر والمؤنث وقال الصفوي حاصله انها لم تدرج عنها الشنواني في حواشي الآجرومية قول مؤلفها والمصارع ما كان في أوله احدى الزوائد الاربع والزوائد جمع زائدة فكان القياس أحد الزوائد والعلامة الغنيمي قول الهداية فرائض الصلاة ستة والا فلا محل لقول الاكمل القياس أن يقول ست لان الفرائض جمع فريضة

والمكروه ومثل هذه الايام تسمى بالليالى استعارة كقولهم خرجنا ليالى الفتنة وعمامه فيه وفى المحيط اذا اتفق عدة الطلاق والموت فى غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان انقصت عن العدد وان اتفق فى وسط الشهر فعند الامام تعتبر بالايام فتعتد فى الطلاق بتسعين يوما وفى الوفاة بمائة وثلاثين يوما وعندهما يكمل الاول من الاخير وما بينهما بالاهلة ومدة الايلاء واليمين ان لا يكلم فلانا أربعة أشهر والاجارة سنة فى وسط الشهر وسن الرجل متى ولد فى اثنائه وصوم الكفارة اذا شرع فيه من وسط الشهر على هذا الاختلاف اه وقدمنا عن النهر تأجيل العنين اذا كان فى اثناء الشهر فانه يعتبر بالايام اجماعا ويستثنى أيضا من الخلاف لو طلق الحامل فى وسط الشهر فانه يفصل بين كل طلاقين بثلاثين يوما فاذا طلقها الثالثة فقد بانت منه بثلاث وبقى من عدتها ثلاثون يوما وهو قول الكل وهو الصحيح لان عندهما تعتد راعتبار الاهلة فى جميع العدة لانا لو اعتبرنا الشهر الثانى والثالث بالهلال فى حق انقضاء العدة فربما ينقصان يومين فتى اعتبرنا الفاصل بين الطلاقين ثلاثين يوما يبقى بعد الطلقة الثالثة ثمانية وعشرون يوما وذلك أقل من شهر ولا يجوز انقضاء العدة به كذا فى المحيط وفى الصغرى واعتبار العدة بالايام اجماعا انما الخلاف فى الاجارة اه ونقله عنها فى التتارخانية وفى التتارخانية امرأة الغائب اذا أخبرها رجل بموت زوجها وأخبرها رجلان بحياته فان كان الذى أخبر بموته شهد انه عاين موته أو حنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج هذا اذا لم يؤرخا فان أرخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى وفى النسفية سئل عن امرأة لها زوج غائب أخبرها رجل بموته فاعتدت وتزوجت ودخل بها فجاء آخر وأخبرها انه حى فى بلد كذا وأنا رأيته فهل يحل لها المقام مع الثانى فقال ان كانت صدقت الخبر الاول لا يمكنها ان تصدق الخبر الثانى ولا يبطل النكاح الثانى ولها ان يقر على ذلك النكاح وفى شهادات البزازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان الذى أخبرها عدلا فان تزوجت بآخر وأخبرها جماعة انه حى ان صدقت الاول صح النكاح كذا فى فتاوى النسفى وفى المنتقى شرط عدالة المخبر ولا يشترط تصديقها وفى النوازل لو عدلا لكن أعمى أو محدودا فى قذف جاز ولو شهد عندها عدل ان زوجها ارتد هل لها ان تتزوج فيه روايتان فى رواية الحسن لا يجوز وفى الاستحسان يجوز واطلق فى عدة الحرة فلو موت فشمل المسلمة والكتابية تحت المسلم صغيرة كانت أو كبيرة أو آيسة سواء كان زوجها حرا أو عبدا قبل الدخول أو بعده ولم يخرج عنها الا الحامل فانها تعتد بالوضع فى الوفاة أيضا ولدا آخر عدة الحامل عن المتوفى عنها زوجها للاشارة الى انها باقية على عمومها كما ستري وفى البدائع ان سببها الموت وشرط وجوبها النكاح الصحيح فلا تجب فى النكاح الفاسد اه وسيأتى ان مبدأها من وقت الوفاة لا من وقت العلم بها ولا بد من بقاء النكاح صحيحا الى الموت فلو فسد قبله لم تجب عدة الوفاة ولهذا قدمنا ان المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عنها ولم تجب عدة الوفاة فان لم يدخل بها فلا عدة أصلا وان دخل بها فولدت منه صارت أم ولده فعدتها ثلاث حيض وان لم تكن ولدت منه فعليها ان تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت وان لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة أيام عدة الوفاة لانها لو كانت للمولى كانت كذلك والكن ذكر فى المحيط انها اذا ولدت منه وقلنا عدتها بثلاث حيض تعتد فى الاولين دون الثالثة ولو تزوج المكاتب بنت مولاه فان مات عن وفاء فعدتها عدة الحرة عن وفاة دخل بها أم لا والا لم تعتد للوفاة فان لم يدخل فلا عدة وان دخل بها تعتد بثلاث حيض (قوله وللامة قرآن ونصف المقدر) أى وعدة الامة حيضتان فى الطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض والا فشهر ونصف فى الطلاق وشهران وخمسة أيام فى

والامة قرآن ونصف المقدر

(قوله لو طلق الحامل فى وسط الشهر) كذا فى النسخ ولعله الحائل بالهمز والمراد بها الآيسة لان ذات الحمل عدتها وضعه فى الطلاق والموت كما سيأتى تأمل

الوفاة

الوفاة أطلقها فشمل القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول الامام سواء كانت معتقة البعض أولا كالمعتقة فى مرض الموت اذا كانت لا تخرج من الثلث والمدبرة بعد موت مولاها فى زمن السعاية فان المستسعى كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما ولا بد من قيد الدخول فى الامة الا فى المتوفى عنها زوجها والحاصل ان الرق منصف نعمة وعقوبة لكن فى الصلاة والصوم والطهارة هما سواء وفى صوم الكفارات هما سواء وفى أجل العنين هما سواء بخلاف ايلاء الامة فانها على النصف كما قدمناه وفى الحدود على النصف وفى النكاح على النصف وفى الطلاق على النصف واعتباره بالمرأة وفى القصاص هما سواء بخلاف الاطراف فهو منصف الا فى العبادات وما فيه معنى العبادة والايلاء والقصاص ودليل التنصيف فى عدة الامة الحديث وعدتها حيضتان وأورد عليه فى الكافى انه معارض بعموم القطعى وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال أبو بكر الاصم بان عدتها ثلاثة اقراء وأجاب عنه بانه من المشاهير تلقته الامة بالقبول أولان الآية انما هى فى الحرائر بدليل السياق مما آتيتموهن حتى تنكح فيما افدت به وفى كافى الحاكم توفى عن امرأة وهى مملوكة واعتدت بشهرين وخمسة أيام وأقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت لاكثر من ستة أشهر من يوم الاقرار لم يلزم الزوج وان لم تقر لزمه الولد الى ستين وفى الخانية امرأة قالت فى عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من العدة أنا حامل كان القول قولها وان قالت بعد أربعة أشهر وعشرة أيام لست بحامل ثم قالت أنا حامل لا يقبل قولها وسيأتى فى آخر الباب (قوله وللحامل وضعه) أى وعدة الحامل وضع الحمل لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن أطلقها فشمل الحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة أو متاركة فى النكاح الفاسد أو وطء شبهة والمتوفى عنها زوجها لاطلاق الآية وقال ابن مسعود رضى الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التى فى البقرة يريد بالقصرى يا أيها النبى اذا طلقتم النساء والطولى والذين يتوفون منكم الآية والمباهلة للاعنة وفى رواية من شاء لاعنته وفى رواية حالفته وكانوا اذا اختلفوا فى أمر يقولون لعنة الله على الكاذب منا قالوا وهى مشروعة فى زماننا كما فى غاية البيان وفتح القدير وقال عمر رضى الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج وعن على وابن عباس رضى الله عنهم تعتد الحامل المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين يعنى لا بد من وضع الحمل ومضى أربعة أشهر وعشر هذا معنى أبعد الاجلين وفى التفسير الكبير للامام الرازى ان الشافعى لم يقل ان آية القصرى مخصصة لآية الطولى لوجهين الاول ان كل واحدة من هاتين الآيتين أعم من الاخرى من وجه وأخص منها من وجه فان الحامل قد يتوفى عنها زوجها وقد لا يتوفى والمتوفى عنها زوجها قد تكون حاملا وقد لا تكون فامتنع ان تكون احداهما مخصصة للاخرى الثانى ان قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن انما ورد بعد ذكر المطلقات فربما كانت فى المطلقة فلهذين السببين لم يعول الشافعى رحمه الله على القرآن وانما عول على السنة وهو حديث سبيعة الاسلمية اه وحاصل ما فى التلويح انهما متعارضان فى حق الحامل والمتوفى عنها زوجها فعلى رأى على من عدم معرفة التاريخ يثبت حكم التعارض تقديرا متعارضا فيه فرجعنا الى السنة وعلى رأى ابن مسعود القائل بتأخر القصرى كانت القصرى ناسخة للطولى فيما تعارضا فيه وهى الحامل المتوفى عنها زوجها فقط اه ما فى التلويح هنا وليس معناه كما قلناه فى زوجة الفار وقد سها صاحب المعراج فقصر أبعد الاجلين المروى عن

والقصاص معطوف على العبادات والظاهر ان ذكر الايلاء سبق قلم لعدم استوائهما فيه كما ذكره آنفا فالصواب ابداله باجل العنين تامل (قول المصنف وللحامل وضعه) قال فى النهر فرع لو مات الحمل فى بطنها ومكث مدة يمكن ان تنقضى عدتها لم أر المسألة وينبغى أن تبقى معتدة الى أن ينزل أو تبلغ مدة الاياس اه قال بعض الفضلاء قوله أو تبلغ عدة الاياس فيه انه

وللحامل وضعه

مناف للآية فتامل اه وفى حاشية الرملى نقلا عن كتب الشافعية لا تنقضى مع وجوده لعموم الآية قال ولا مبالاة بتضرر الزوج بذلك كما فى شرح المنهاج للرملى وفى حاشية المنهج لابن قاسم قال شيخنا الطبلاوى رحمه الله تعالى أفتى جماعة عصرنا بتوقف انقضاء عدتها على خروجه والذى أقوله عدم التوقف اذا يئس من خروجه لتضررها بمنعها من التزوج اه ولا شئ من قواعدنا هنا يدفع ما قالوه فاعلم ذلك اه

ملخصا (قوله وليس معناه كما قلناه الخ) معطوف على قوله سابقا هنا معنى أبعد الاجلين

(قوله وانما قالا بذلك) أي علي وابن عباس كما تقدم نقله عنهما (قوله فتقديمه في العمل تخصيص) أي تقديم قوله وأولات الاحمال على قوله تعالى والذين يتوفون منكم وترجيح العمل به للمحافظة على عمومه وترك العمل بهذه في حق ما تناولاه يكون بناء العام على الخاص ولو قدمنا هذه الآية في العمل والمحافظة على عمومها فهو تخصيص لعموم الآية الاخرى لان هذه الآية خاصة من وجه كما ان تلك خاصة من آخر فالعمل بهذه المتأخرة في مقدار ما تناولاه أعني الحامل المتوفى عنها زوجها يكون تخصيصا لها بما وراء الحامل المتوفى عنها زوجها والخاص المتأخر يخصص العام المتقدم وهذا على مذهب المصنف في جواز تراخي المخصص وعند الحنفية هو يكون نسخا لا تخصيصا ولا من حمل العام على الخاص الغير المتصل وتفصيل المسئلة في مفصلات الاصول فقوله للوفاق عليه فيه نظر يندفع بالتأمل فيه لان مراده الاتفاق على العمل بالمتأخر سواء قلنا هو مخصص أو ناسخ ولا حاجة الى التجوز في التخصيص كما قيل ويؤيده كما في شرح التحرير ما في البخاري عن ابن الزبير انه قال لعثمان رضي الله تعالى عنهما والذين يتوفون الخ نسختها الآية الاخرى أفتكتبها أو تدعها قال يا ابن أخي لا أغير شيأ منه عن مكانه وفيه تسليم عثمان للنسخ وتقدم الناسخ على المنسوخ في ١٤٦ ترتيب الآي من النوادر فتدبر وقوله بناء العام على الخاص يعني لو قدمت هذه بان عمل بها كان فيها تخصيص لقوله أزواجا في تلك بغير الحاملات وتقديم تلك في العمل بها يلزمه بناء العام وهو قوله وأولات الاحمال الشامل للمطلقات والمتوفى عنها على الخاص وهو المتوفى عنها والمراد بالبناء كما قاله بعض الفضلاء هنا أن يراد بالعام الخاص من غير مخصص له اذ المتقدم لا يصح أن يكون مخصصا للمتأخر والبناء بهذا المعنى لم نره لغيره فهو يحتاج للتحرير كذا في حاشية الخفاجي على البيضاوي (قوله ومعنى قول القاضي الخ) قال في التهر قال في الحواشي السعدية وكان عموم الاول ذا تاء لان الجمع المعرف من صيغ العموم والثاني عرضيا لكونه واقعا في حيز صلة العام والا فالجمع المنكر لا عموم له في المختار وأقول صدر القاضي بان المبتدا محذوف والتقدير وأزواج الذين يتوفون منكم ولا خفاء ان الجمع المعرف بالاضافة عام الا أن يدعى ان عمومه عرضي أيضا بالاضافة لكن بقي ان يقال المحكوم عليه انما هو ذوات ودعوى ان العموم انما هو من الجمع المعرف منوعة بل من اضافة أولات اليه وعليه فيستوي مع آية الوفاة بالتقدير المتقدم وهذا الاشكال لم أره من عرج عليه وهو قوي يحتاج الى الجواب والحق ان مشى كلام القاضي هنا على ان الذين مبتدا والخبر اما يتربصن أو محذوف أي فيما يتلى عليكم حكم الذين فتدبره والحكم معلل بكون المعتدة ذات حمل فبراءة الرحم من حق الغير يصلح أن يكون مبيحا للتزوج بآخر ويتعلل ذلك بخلاف الآية الاخرى حيث لا يعلل تأثير كون المرأة متوفى عنها زوجها في تربصها أربعة أشهر وعشرا وانما هو تعبدي وللعلل قوة على غيره لكن قدمنا عن القاضي ما يفيد انه غير معقول المعنى أيضا الا أن يدعى انه حكمة لا علة واذا عرف هذا فما في البحر من ان معنى كون عموم أولات بالذوات وأزواج بالعرض لان الموصول من صيغ العموم وعموم أزواجا بدلي سهو لما اشتهر من ان أولات ليس موصولا بل اسم جمع ملحق بجمع المؤنث السالم

على رضي الله عنه بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض ونقله عن فتاوى قاضيخان وانما هذا في عدة امرأة المفقود وانه لا دخل للحيض في عدة الحامل أصلا ولهذا قال في المحيط عن علي تعتد أبعد الاجلين وهما الاشهر ووضع الحمل وهكذا في فتح القدير وانما قالا بذلك لعدم علمهما بالتاريخ فكان ذلك أحوط وعامة الصحابة رضي الله عنهم لما علموا التاريخ قالوا بوضع الحمل لتأخر آيته قال القاضي في تفسيره وهو حكم بعم المطلقات والمتوفى عنهن أزواجهن والمحافظة على عمومه أولى من المحافظة على عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا لان عموم أولات الاحمال بالذات وعموم أزواجا بالعرض والحكم يتعلل بهما فلا فهم ولانه صح ان سبيعة نفست الحرث وضعت بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فتزوجي ولانه متأخر النزول فتقديمه تخصيص وتقديم الآخر بناء العام على الخاص والاول أرجح للوفاق عليه اه وفي الدر المنثور عن ابن مسعود رضي عنه مرفوعا نسخت سورة النساء القصرى كل عدة وأولات الاحمال أجل كل حامل مطلقة أو متوفى عنها زوجها ان تضع حملها وأخرج عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انها نزلت بعد تسع سنين ونقل عن أبي بن كعب وأبي سعيد الخدري رضي الله عنه وعمر وابنه وأبي هريرة وعائشة والمسور بن مخرمة رضي الله عنهم كقول ابن مسعود ومعنى قول القاضي ان عموم أولات بالذات ان الموصول من صيغ العموم ومعنى قوله ان عموم

عموم أزواجا بالعرض ان عمومه بدلى لا يصلح لتناول جميع الازواج فى حال واحد ومعنى قوله ان الحكم يتعلل هنا ان الحكم هنا معلل بوصف الحلية بخلاف ذلك وقوله والاول ارجح أى التخصيص أولى من النسخ لانا اذا أخرنا آية الحمل عن آية الوفاة كانت مخصصة لآية الوفاة واذا قدمنا آية الحمل على آية الوفاة كانت رافعة لما فى الخاص من الحكم وهو نسخ وفى المعراج حمل أهل العلم آية البقرة على الحوامل تخصيصا بآية القصرى والتخصيص أولى من دعوى النسخ اه وفى البدائع ان كان بين نزول الآيتين زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص المتقدم بالعام المتأخر كما هو مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام على الخاص أو يعمل بالنص العام على عمومه ويتوقف فى حق الاعتقاد كما هو مذهب مشايخ سمرقند ولا يبنى العام على الخاص اه وذكر البقاعى فى المناسبات لما كان توحيد الحمل لا ينشأ عنه لبس وكان الجمع ربما أوهم انها لاتحمل واحدة منهما حتى تضع جمعا قال حاملهن اه وذكر الفخر الرازى انه قرئ أحمالهن ثم قال انما قال ان يضعن حملهن ولم يقل ان يلدن لانه لو قاله لانقضت بولادة أحد الولدين اه يعنى وهو بعض الحمل فلا تنقضى حتى تضع جميع ما فى البطن لان الحمل اسم لجميع ما فى البطن ولهذا قال الاصوليون لو قال ان كان حملك ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وأنثى لا تعتق لانه اسم لجميع ما فى البطن كقوله ان كان ما فى بطنك ذكر وفى البدائع وشرط وجوبها ان يكون الحمل من نكاح صحيحا كان أو فاسدا ولا تجب على الحامل من الزنا لان الزنا لا يوجب العدة الا انه اذا تزوج امرأة وهى حامل من الزنا جاز النكاح وفى فتح القدير لو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من المدة ظهر فساد النكاح والحق بالميت اه فعند أبى حنيفة ومحمد لا يجوز له ان يطأها ما لم تضع كيلا يكون ساقيا ماءه زرع غيره فظهر ان الحامل من الزنا لا عدة عليها أصلا وأما الموطوءة بشبهة فعدتها بالاقراء كما سيأتى الا اذا كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل كما فى تزويج الحامل التى من الزنا ثم طلقها فولدت انقضت عدتها عندهما بالوضع وفى البدائع وتنقضى العدة بوضع الحمل من الزنا بان تزوجت الحامل من الزنا ثم طلقها فولدت انقضت عدتها عندهما بالوضع ولدت وفى بطنها آخر تنقضى العدة بوضع الآخر لان الحمل اسم لجميع ما فى البطن واذا أسقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد ان لم يستبن بعض خلقه لم تنقض لان الحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل ان الساقط اذا كان علقة أو مضغة لم تنقض به العدة لانها لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة تبقى الا باستبانة بعض الخلق كذا فى المحيط وفى التتارخانية قال اذا ولدت ولدا فاتت طالق فولدت ولدا ثم ولدت لستة أشهر ثبت نسب الثانى أيضا وانقضت به العدة ولا يحب به العشر وفى الكافى للحاكم قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين فى بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالآخر ولا يقع به طلاق ولو ولدت ثلاثة فى بطن وقعت طلقتان وانقضت العدة بالثالث ولو كان بين الولدين ستة أشهر ولم تقر بانقضاء العدة طلقت ثلاثا وتعتد بالاقراء بعد الثالث اه وفى الخانية طلقها رجعيا فتزوجت فى العدة ثم طلقها الثانى فجاءت بولد لاكثر من سنتين من طلاق الاول وستة أشهر من طلاق الثانى فان الولد للثانى ولو تزوجت المنعى البها زوجها ثم ولدت أولادا ثم جاء الزوج الاول حيا كان الامام أبو حنيفة يقول الاولاد للاول ثم رجع عنه وقال للثانى وعليه الفتوى اه منتقى قال محمد فى نوادر ابن رستم لو خرج من قبل الرأس نصف البدن غير الرأس أو خرج من قبل الرجلين نصف البدن غير الرجلين انقضت به العدة وفسر قال النصف من البدن هو ما انتهى الى منكبيه

(قوله وفى المعراج حمل أهل العلم آية البقرة على الحوامل) كذا فى النسخ الحوامل بالميم والصواب الحوائل بالهمز كما هو عبارة المعراج ونصها حمل أهل العلم آية سورة البقرة على الحوائل وآية النساء القصرى على الحوامل والتخصيص أولى من دعوى النسخ

ولا يعتد بالرأس ولا بالرجلين وقال فى الهارونيات لو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للازواج وقال مشايخنا لا تحل للازواج أيضا لانه قام مقام الكل فى حق انقطاع الرجعة احتياطا ولا يقوم مقامه فى حق حلها للازواج احتياطا وفى نوادر ابن سماعة لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لاقل من سنتين وخرج الباقى لاكثر من سنتين لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين ويخرج الباقى لاكثر من سنتين أو يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين ويخرج باقيه لاكثر ولو خرج الرأس فقط انسان وجبت الدية ولا يجب القصاص وكذلك فى أذنيه ولو قطع الرجلين قبل الرأس وجبت الدية وفى نوادر ابن هشام قال لجاريته أنت حرة وقد خرج رأس الولد مع نصف البدن لا تعتق حتى يخرج النصف سوى الرأس اه ما فى المحيط والحاصل ان خروج الاكثر كالكل فى جميع الاحكام الا فى حلها للازواج على قول المشايخ وخروج الرأس فقط أو مع الاقل لا اعتبار به فلا تنقضى به العدة ولا يثبت نسب من المبانة اذا كان لاقل من سنتين والباقى للاكثر ولا قصاص بقطعهما ودليل مسئلة العتق فى المحيط معرفة من الكتاب وحاصلها ان الحمل يتبع الام فى العتق فاذا أعتقت بعد خروج بعضه وان خرج الاكثر أو النصف لا يتبعها وان خرج الاقل يتبعها وفى المحيط أيضا تزوج بامرأة فجاءت بسقط بعد أربعة أشهر الا يوما لم يجز النكاح ان كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين خلقه الا فى مائة وعشرين يوما أربعين يوما نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح وان سقط لاربعة أشهر تامة فهو من الزوج والعمل على مائة وعشرين يوما وان تزوجها فى عشرين من الشهر فخمسة أشهر بالاهلة وعشرين يوما من السادس فى لزوم الولد اه وفى الخانية المتوفى عنها زوجها اذا ولدت لاكثر من سنتين من وقت الموت يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة أشهر وزيادة فتجعل كانها تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء عدتها وحلت من الثانى اه والحاصل ان السقط الذى استبان بعض خلقه يعتبر فيه أربعة أشهر وتام الخلق ستة أشهر كذا فى التتمى وفى التتارخانية المعتدة عن وطء بشبهة اذا حبلت فى العدة ثم وضعت انقضت عدتها وفى البزازية لو قالت المعتدة ولدت لا يقبل قولها بلا بينة فان طلب يمينها بالله لقد أسقطت سقطا مستبين الخلق حلفت اتفاقا اه (قوله وزوجة الفار بعد الاجلين) أى وعدة المطلقة بائنا فى مرض موته بغير رضاها عدة الوفاة وعدة الطلاق فالمراد بعد الاجلين مضى أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى لو مضت هذه المدة ولم تحض ثلاثا كانت فى العدة حتى تحيض ثلاثا ولو حاضت ثلاثا قبل تمام هذه المدة لم تنقض حتى تتم كما ذكره فى الخانية والعناية واعترضه فى فتح القدير بانه مقصر لانه لا يصدق الا اذا كانت الاربعة الاشهر وعشرا بعد من الثلاث حيض وحقيقة الحال انها لا بد ان تتربص الاجلين اه وجوابه انه لا بأس بعد التصريح بالمراد فلا تقصير وفى التتمى يعنى بعد الاجلين عدة الوفاة ان كانت أطول وعدة الطلاق ان كانت أطول قلت ويعتبر الحيض من وقت الطلاق لا الوفاة اه فعلى هذا قول من فسره بالاربعة الاشهر والعشر فيها ثلاث حيض مشكل لانه يقتضى انه لا بد ان تكون الحيض كلها فى عدة الوفاة وعلى ما فى المجتبى لو حاضت حيضتين قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته الا واحدة ومضت عدة الوفاة كفى بخلاف ما فى الخانية قيدنا بكونه بائنا لانه لو طلقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة سواء طلقها فى

وزوجة الفار بعد الاجلين

الاشهر ان كانت ممن لا تحيض أو قبل وضع الحمل ان كانت حاملا قال الشرنبلالى فى بعض رسائله فتقرير به على مقدر على حد قوله تعالى والذى أخرج المرعى فجعله غثاء أحوى اذ لا يصح أن يكون قوله فجعلها عدة الوفاة فرعا لقوله طلقها لان المطلقة عدتها بالحيض أو ما يقوم مقامها بنص الكتاب والاجماع ولانه لو كان مفرعا على قوله طلقها لم يصح قوله بطريق انتقال عدة الطلاق الى عدة الوفاة لان المنتقل عنه غير المنتقل اليه اه ثم ان التقييد المذكور غير لازم كما فى الشرنبلالية لان الكلام فيمن يموت زوجها الفار فى عدتها والمطلقة رجعيا ليس زوجها الصحة فارا هذا وقد أقام الشرنبلالى النكير على صاحب الدرر وغيره حيث قال عدة امرأة الفار للبائن أبعد الاجلين وللرجعى ما للموت بانه

خطا من وجوه أحدها انه يقتضي انها اذا طلقت رجعيا وزوجها مريض فانقضى لها أربعة أشهر وعشر وهو حي لا ترثه مع بقاء شئ من حيضها وانها اذا حاضت ثلاث حيض وهو حي ولم تمض أربعة أشهر وعشر ترث منه ١٤٩ وانها لو تزوجت بعد مضي أربعة

أشهر ولم تحض فيها يصح نكاحها وانها لو حاضت ثلاث حيض وتزوجت لم يصح وكل ذلك باطل فبطلت تلك العبارات المخالفة وانها لم تصدر عن صاحب المذهب ولا أصحابه والذي صدرت عنه ابتداء أراد غير ظاهرها وهو انه أراد الانتقال عن عدة الطلاق

ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة

الرجعي لعدة الوفاة حال حياته لترث بموته فيها ولا يفيد ما أراده من الانتقال تلك العبارات وقد أردت بهذا ايضاح بطلانها لتجتنب فانها وقعت في أجل كتب المذهب هذا حاصل ما ذكره في رسالته وحاشيته على الدرر والذي يظهر انهم تسامحوا في تسمية المطلق رجعيا في مرض موته فاراد اعتمادا على ما قرروه في موضعه ورموا للاختصار وحينئذ فليس المراد الا ما اذا مات وهي في العدة وكون المراد حينئذ الانتقال الى عدة الوفاة ظاهر فدعوى انه ليس في تلك العبارات

الصحة أو في المرض بطريق انتقال عدة الطلاق الى عدة الوفاة وترث منه وقيدنا بكونه في مرض موته لانه لو طلقها بائنا في صحته لم تنتقل ولا ترث وما ذكره المصنف قولهما وقال أبو يوسف عدتها ثلاث حيض لان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق فلزمها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث جعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما كذا في الهداية وأورد على قولهما لو ارتد زوج المسلمة فمات أو قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وعدتها بالحيض فقد بقي في حق الارث ولم يبق في حق العدة فكذا في زوجة الفار والجواب منع حكم المسلمة بل يلزمها عدة الوفاة على ما أشار اليه الكرخي فهو على الاختلاف وقيل عدتها بالحيض اجماعا لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر فيستند استحقاقه الى وقت الردة وقد استفيد بما ذكرناه ان وضع المسئلة فيما اذا لم تحض ثلاثا قبل موته اما اذا حاضت ثلاثا قبل موته فقد انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسئلة لانه لا ميراث لها الا اذا مات قبل انقضاء العدة وقد أشكل ذلك على بعض حنفية العصر لعدم التأمل وفي فتح القدير وهذا الحكم ثابت في صور احداها هذه والثانية اذا قال لزوجتيه أو زوجاته احداكن طالق بائن ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بابعد الاجلين ولو بين في احداهما كان ابتداء العدة من وقت البيان والثالثة اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر أيهما مات أولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة أيام فصاعدا اه ولا بد من تقييد المسئلة الاولى بان يكون قد دخل بهما فلو لم يدخل بهما اعتدتا بعدة الوفاة فقط ولو دخل باحداهما دون الاخرى ينبغي أن تعتد المدخولة بابعد الاجلين وغيرها بعدة الوفاة ولا بد من كونهما من ذوات الاقراء لانهما لو كانتا لا تحيض فعدة الوفاة وان كانت احداهما تحيض والاخرى لا فعلى التي تحيض أبعد الاجلين والاخرى عدة الوفاة هذا ما فهمته ولم أره صريحا والحاصل ان المرأة لا تعتد بابعد الاجلين الا في ثلاث مسائل وينبغي أن يزاد رابعة على قول محمد في أسلم وتحته أختان أو أكثر من أربع أو أم وبنتها ومات بلا بيان فان محمدا يخيره وهما أبطلا نكاح الكل حيث لم يعلم الآخر كما في المجمع ولم أر من نبه عليه (قوله ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة) أي وعدة الامة اذا أعتقت وهي معتدة عن طلاق رجعي كعدة الحرة في الابتداء فتتغير عدتها الى عدة الوفاة فان كانت من ذوات الاقراء صارت عدتها ثلاث حيض والا فثلاثة أشهر بخلاف ما اذا كانت معتدة عن بائن أو وفاة فان عدتها لا تتغير لبقاء النكاح في الرجعي من كل وجه وزواله في البائن والموت قيدنا بالعدة لان الامة لو آلى منها ثم أعتقت انتقل مدة الايلاء الى مدة الحرائر لان البينونة ليست من أحكام الايلاء في الابتداء لانها لا تثبت الا بعد المدة فكانت الزوجية قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعي وفي فتح القدير وقد صور الانتقال الى جميع كميات العدة البسيطة وهي أربعة صورتها أمة صغيرة متزوجة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في اثنائها انتقلت الى حيضتين فلو أعتقت قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها انتقلت الى أربعة أشهر وعشر اه وفيه نظر لان هذه الصورة لم يجتمع فيها جميع كميات العدة أي عددها البسيطة لان عدة الآيسة

ما يفسده ممنوعة وما ذكره من أوجه البطلان فيما اذا كان حيا وعلى ما قلنا من التسامح لا يرد منه شئ (قوله لان عدة الآيسة من جملة كميات العدد) قال في النهر ويمكن أن يراد في التصوير فلو استمرت طاهرة بعد ما حاضت الثانية بعد العتق فهي في العدة الى

من جملة كميات العدة البسيطة ولم يذكرها ولذا قال في الخانية وقد يجب على المرأة أربع عدد ولو ذكر كذلك لسلم وحاصل مسائل انتقال العدة مسائل الاولى صغيرة اعتدت فبلغت في خلالها استقبل بالحيض مبتوتة كانت أو رجعية الثانية آيسة حاضت في اثناء الشهور أو حبلت تستقبل بالحيض أو بالوضع الثالثة اعتدت بحيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة مالم تيأس فاذا أيست استقبلتها بالاشهر الرابعة آيسة اعتدت بالاشهر ثم حاضت وستأتي الخامسة أعتقت الامة بعد الطلاق أو الموت وقد قدمناها السادسة زوج الحرة المطلقة في عدتها وقد قدمناها في زوجة الفار (قوله ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض) أي وعدة من اعتدت بالاشهر لاياسها ثم رأت دما الحيض فينتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عوده يبطل اياسها وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا الان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالقدرة في حق الشيخ الفاني كذا في الهداية وظاهره فساد الانكحة المباشرة قبل رؤية الدم وبعده وهو لازم الانتقاض كما في فتح القدير واختلفوا في معنى قوله اذا رأت الدم على العادة فقيل معناه اذا كان سائلا كثيرا احترازا عما اذا رأت لة يسيرة وقيل معناه ما ذكر وان يكون أحمر أو اسود فلو كان أصفر أو أخضر أو تربية لا يكون حيضا وقيل معناه أن يكون على العادة الجارية حتى لو كان عادتها قبل الاياس أصفر فرأته كذلك انتقض هكذا حكى الاقوال في فتح القدير من غير ترجيح وصرح في المعراج بان القوي على القول الاول وشمل اطلاق المصنف كالهداية ما اذا رأت قبل الحكم باياسها أو بعده وهذا الاطلاق بجملته مختار صاحب الهداية وهو أحد الاقوال وحاصله ينتقض مطلقا وسواء كان بعد الشهور أو في اثنائها ولكن عبارة المصنف فيما اذا كان بعد الاشهر الثاني لا ينتقض مطلقا واختاره الاسبيجابي الثالث ينتقض ان رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وبه أفتى الصدر الشهيد وفي المنتقى وهو الصحيح المختار للفتوى الرابع تنتقض على رواية عدم التقدير للاياس التي هي ظاهر الرواية فاذا ثبت الامر على ظنها فما حاضت ليس حيضها ولا ينتقض على رواية التقدير له واختاره في الايضاح واقتصر عليه في الخانية وجزم به القدوري والحداد وذكره في البدائع الخامس تنتقض ان لم يكن حكم باياسها وان حكم به فلا كان يدعي أحدهما فساد المكان فيقضي بصحته وهو قول محمد بن مقاتل وصححه في الاختيار السادس تنتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض لما طلاق بعده لا لما مضى فلا تفسد الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه في النوازل فقد ذكر ان فيها ستة أقوال صححة فيجب النظر فيما ثبت عن صاحب المذهب الامام الاعظم رضي الله عنه وقد صرح الاقطع وتبعه في غاية البيان بان ظاهر الرواية القول بالانتقاض مطلقا وهو مختار صاحب الهداية فتعين المصير اليه ولكنه مبني على اشتراط تحقق اليأس في خلفية الاشهر بالسن وان تحقق اليأس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات وضعفه في فتح القدير بمنع قوله وذلك باستدامة العجز الى الممات الى آخره بناء على ان اليأس حقيقة اعتقاد عدم الوقوع أبدا الا العلم بعدم وجوده وفي القاموس اليأس القنوط وهو ضد الرجاء وقطع الامل اه ويمكن أن يقال ان في المسئلة ثمانية أقوال الخمسة الاخيرة والثلاثة المذكورة في تفسير قول صاحب الهداية ان رأت الدم على العادة ثم اعلم انهم لا تقدير لسن الاياس في ظاهر الرواية واياسها على هذا ان تبلغ من السن ما لا تحيض فيه عادة لمثلها وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال وفي رواية فيه تقدير قال

أن تدخل في حد الاياس فتنقضي عدتها بثلاثة أشهر (قوله حتى تنقضي مدة الحبل) يعني أدنى مدة الوضع لما ذكره في الحقائق شرح المنظومة النسفية في باب الامام مالك ونفسه وعندنا مالم تبلغ حد الاياس لا تعتد بالاشهر وحده خمس وخمسون سنة هو المختار لكنه يشترط للحكم بالاياس في هذه المدة ان ينقطع الدم عنها مدة

ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض

طويلة وهي ستة أشهر في الاصح ثم هل يشترط ان يكون انقطاع ستة أشهر بعد مدة الاياس الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم تمت مدة الاياس وطلقها زوجها يحكم باياسها وتعتد بثلاثة أشهر هذا هو المنصوص في النقاية في الحيض وهذه دقيقة فتحفظ اه

الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه أكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى كذا في العراج ثم قال بعده قال ابن مقاتل حده خمسون سنة وهو مروي عن عائشة رضي الله عنها وعليه الفتوى وقيل ستون وقيل لا تحد لسنين الاقرشية وقال الصفار سبعون سنة وقدر محمد في الزوميات خمسا وخمسين سنة وفي غيرهن ستين وعنه سبعين وفي الخانية لا فرق بين الرومية وغيرها وهو خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وفي الاختيار المرأة اذا لم تحض أبدا حتى بلغت مبلغا لا تحيض فيه أمثالها غالبا حكم بايأسها وذكر في الجامع الصغير اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بايأسها وفي القنية طلق المدخول بها وعمرها خمس وخمسون سنة ثم مضى عليها أربعة أشهر لا تحيض ليس له ان يتزوج بنت أختها حتى تنقضي مدة الحمل ثم ثلاثة أشهر للاحتياط اه (قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره) أي عدة هؤلاء ثلاث حيض في الحرة التي تحيض وحيضتان في الامة ووضع الحمل ان كانت حاملا والاشهران كانت آيسة وتركه لظهوره وفهمه مما قدمه ولو صرح به لكان أولى وانما كان كذلك لانها وجبت لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف وانما لم يكتف بحيضة كالاستبراء لان الفاسد ملحق بالصحيح وعدة الوفاة انما وجبت لاظهار الحزن على فوات زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية وشمل قوله وغيره الفرقة في النكاح الفاسد وهي اما بتفريق القاضي أو بالمتاركة وابتداؤها من وقت الفرقة وفي الموت من وقت الموت ودخل تحت النكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافا لهما وقدمت المسئلة في كتاب النكاح ومثال الموطوءة بشبهة ان ترك اليه غير امرأته والمزفوفة ليلا على فراشه اذا دعاها فاجابته وفي كتب الشافعية اذا أدخلت منافر جها ظنته زوجا أو سيده وجبت العدة عليها كالموطوءة بشبهة ولم أره لاصحابنا والقواعد لا تأباه لان وجوبها لتعرف براءة الرحم كما يأتي في الحدود ووجوبها بسبب ان الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب الاحتياط ولاحداد عليها في هذه العدة لما سيأتي والموطوءة بشبهة ان تتم مع زوجها الاول ونفقتها وسكناها على زوجها الاول لان النكاح بينهما قائم انما حرم الوطء وليس لها ان تخرج الا باذن زوجها الاول وان أذن لها فلها ان تخرج وان لم تنقض عدتها ذكره القاضي الاسبيجابي ومراده اذا لم تكن راضية بالوطء أما اذا كانت راضية عالمة فلا نفقة لها ولها قال في الخانية المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما وجبت العدة عنها صارت ناشزة اه وقيد الوطء بشبهة لانه لو تزوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وهو بغي لانه زنا والمزني بها لا تحرم على زوجها وفي شرح المنظومة اذا زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماءه زرع غيره اه ويجب حفظه لعراقته بخلاف ما اذا لم يعلم كما في الذخيرة والخانية وفي فتح القدير أول الباب فرع تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بان وطئها وهي معتدة عالما بحرمته بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منكرا طلاقها فانها تستقبل العدة اه والباء في قوله بالوطء المحرم بمعنى مع أي مع الوطء المحرم كقولك اشتريت الفرس بسرجه هذا هو المراد وليس الوطء المحرم سببا لانقضاء ولا آلة له وقيد بالنكاح الفاسد لان المنكوحة نكاحا موقوفا كنكاح الفضولي لا تجب فيه العدة قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يؤثر شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة

والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره

(قوله أو كان منكرا طلاقها الخ) قال في الفتح بعده واذا كان منكرا حتى لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح أختها اه أي لانها عدة وطء لا طلاق

للماء المحترم عن الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب كذا في الاختيار والمحيط وهو مشكل مخالف للرواية فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول اه فهو صريح في ثبوت النسب فيه ويتبعه وجوب العدة فكان ما في المحيط والاختيار سهوا وفي الخانية أم ولد تزوجت بغير اذن المولى فولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فان الولد يكون للزوج في قولهم جميعا اه وأما عدة أم الولد فلانها وجبت بزوال الفراش واشبه عدة النكاح وفراش أم الولد وان كان أضعف من فراش المنكوحة الا انهما يشتركان في أصل الفراش والمحل محل الاحتياط فالحق القاصر بالكامل احتياطا وفي كافي الحاكم لو أعتق أم ولده لا نفقة لها في عدته وامامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض ودخل تحت قوله وغيره عتقها وهو مقيد بان تكون من ذوات الحيض فان كانت من ذوات الاشهر ومات مولاها أو أعتقها فعدتها ثلاثة أشهر كما ذكرناه وان كانت حاملا فوضع الحمل كما في الخانية وبان لا تكون منكوحة ولا معتدة لزوج فان كانت لا عدة عليها من المولى اجماعا لانه لا فراش لها من المولى ووجوب العدة بزواله والتحقيق ان يقال الشرط في وجوب عدة المولى ان لا تحرم عليه بسبب من الاسباب وأسباب الحرمة عليه ثلاثة نكاح الغير وعدته والثالث تقبيل ابن المولى فلا عدة عليها بموت المولى أو اعتاقه بعد تقبيل ابنه كما في الخانية قال ولد الوأت بولد بعد حرمتها لستة أشهر لا يثبت نسبه ما لم يدعه اه فلو طلقها بعد الاعتاق عليها عدة الحرائر وبانقضاء عدة النكاح تعود عدة المولى ثلاث حيض ولو مات المولى والزوج ولا يدري الاول فهي على ثلاثة أوجه الاول ان يعلم ان بين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها ان تعتد أربعة أشهر وعشرا لان المولى ان كان مات أولا ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب بموت المولى شئ وتعتد للوفاة عدة الحرة وان كان الزوج مات أولا وهي أمة لزمها شهران وخمسة أيام ولا يلزمها بموت المولى شئ لانها معتدة الزوج ففي حال يلزمها أربعة أشهر وعشر وفي حال نصفها فلزمها الاكثر احتياطا ولا تنتقل عدتها على الاحتمال الثاني لما قدمنا انها لا تنتقل في الموت الثاني ان يعلم ان بين موتهما شهرين وخمسة أيام فعليها ان تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطا لان المولى ان كان مات أولا لم تلزمها عدته لانها منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج أولا لزمها شهران وخمسة أيام وقد انقضت عدتها منه لانها مصورة ان بينهما هذه وأكثر فموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث حيض فتجمع بينهما احتياطا الثالث ان لا يعلم كم بين موتهما ولا الاول منهما فكالاول عنده وكالثاني عندهما كذا في المعراج وغيره وقيد بام الولد لان المدبرة والامة اذا أعتقت أو مات سيدها لا عدة عليها بالاجماع كما ذكره الاسبيجابي وفي فروق الكرابيسي المعتدة في عدة الزوج تغسل زوجها ولا تغسل مولاها في عدته اذا كانت أم ولد لانها ليست عدة النكاح بل هي استبراء اه وما يتعلق بام الولد حكاية لطيفة ذكرها في المعراج لما أخرج شمس الائمة من السجن زوج السلطان أمهات الاولاد من خدامه الاحرار فسأل العلماء عن هذه فقالوا انها ما فعلت فقال شمس الائمة لم أحطأت لان تحت كل خادم حرة وهذا تزويج الامة على

الحرة فقال السلطان اعتقهن وأجدد العقد فسأل العلماء فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الأئمة له أخطأت لان العدة تجب عليهن بعد الاعتاق فكان تزويج المعتدة من الغير فاسدا الله تعالى العلماء الجواب في هاتين المسئلتين ليظهر فضل شمس الأئمة اه ولكن حكاها محب الدين ابن الشحنة فيما كتبه على الهداية على غير هذا الوجه وهو انه لما خطأه في الثانية أغراه عليه القاضي فحبسه وان هذا كان سبب حبسه وان القاضي حينئذ كان فخر الاسلام البزدوي وان طلبته وعلماء عصره لا ينقطعون عنه ولا يتركون الاشتغال عليه فمنعوا عنه كتبه فاملى المبسوط من حفظه وقيل كان سبب حبسه ان السلطان أراد ان يأخذ من الزعة مظلمة كبيرة ثم ترك بعضها فنصحه القاضي فأنكر عليه شمس الأئمة فقال لا يمدح اذا ترك جميعه فكيف بترك بعضه فحبسه وحكى شمس الأئمة في المبسوط واقعة مناسبة للموطوءة تشبهة دالة على أفضلية الامام رضي الله تعالى عنه على علماء زمانه هي رجل زوج ابنه بنتين وعمل الوليمة وجمع العلماء وفيهم أبو حنيفة رضي الله عنه لكنه لم يكن حينئذ من المشهورين ففي اثناء الليل سمعوا ولولة النساء فسألوا فاخبروا أنهن غلطن وادخلت زوجة كل أخ على أخيه فسألوا العلماء فأجابوا بان كل واحد يجتنبها حتى تنقضي عدتها فتعود الى زوجها فعسر ذلك الجواب فقال الامام رضي الله عنه يطلق كل زوجته ويعقد على موطوءته ويدخل عليها للحال لانه صاحب العدة بعد ما سأل كل واحد من الاخوين عن مراده فقال كل مرادي موطوءتي لا المعقود عليها فرجع العلماء الى جوابه ثم رأيت بعد ذلك ان أعود الى شرح المسئلة الخلافية في ام الولد اذا لم تعلم كم بين وطئها توضيحا للطلاب فقال في شرح الجمع وقالا يجمع بين العدتين احتياطا لجواز ان يكون المولى مات أولا فعتقت ثم مات الزوج فوجب عليها عدة الوفاة وجواز ان يكون الزوج مات أولا وانقضت شهران وخمسة أيام ثم مات المولى فيجب ثلاث حيض وهذا لان موت المولى سبب للاعتداد بثلاث حيض وقيام حق الزوج مانع وقد وقع الشك في بقاء المانع فوجب حكم السبب احتياطا لها كما لو تزوج بنتين في عقدة وثلاثا في عقدة وماتا بعد ما في عقدة ومات مجهلا ان العدة تجب على الجميع لوجود السبب ووقوع الشك في المانع في حق التفريق وهو تقديم نكاح فريق آخر بخلاف ما اذا وقع الشك في السبب فانه لا احتياط لاثبات الحكم لتعذر ثبوت الحكم بدون السبب كما اذا قال ان لم أفعل كذا فأنت طالق ثم مات ولا يعلم وجد الشرط أم لا فانها لا تعتد عدة الطلاق لوقوع الشك في السبب لانه ينعقد عند وجود الشرط ووجوده مشكوك فيه وله ان الواقع ليس الا احتمال الا ان أحد الاحتمالين ثابت والاحتمال الآخر محتمل بيان هذا ان موت الزوج بعد المولى يوجب الاعتداد بعدة الوفاة قطعا وهذا الاحتمال ثابت واحتمال موت الزوج قبل موت المولى ليس بموجب للاعتداد بثلاث حيض قطعا لجواز ان يكون موت المولى بعد الزوج قبل انقضاء شهرين وخمسة أيام فلا تجب وجوازان يكون بعد انقضاء هذه المدة فتجب فيها فالاحتمال ثابت في أحد التقديرين دون الآخر فكان الاحتمال الثابت قطعا قائما مقام الحقيقة عملا بالاحتياط ولا يقام احتمال وجوب العدة عن المولى لان شبهة الشبهة ساقطة الاعتبار بالاجماع بخلاف وجوب العدة على أوائك النساء لثبوت احتمال وجوب العدة عليهن لان نكاح كل فريق امان يكون منعقدا أو لكن على تقدير وجبت العدة قطعا والا تجب قطعا فكون الاحتمال ثابتا فيلحق بالحقيقة اه وقال في فتح القدير بعد الدليلين ولا يخفى انه مشترك الالزام وفي الكافي للحاكم الشهيد ان قولهما احتياط وفي فتح القدير ان الاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل بأقوى الدليلين ثم قال في الكافي ولا

ميراث لها من زوجها الا في لم أعلم انها كانت حرة يوم موته اه وفيه ولا فرق بين كون طلاقها رجعيا أو بائنا في الوجوه كلها وفيه أيضا لو مات عن أم ولده أو أعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين ستين لزمه وان جاءت به لاكثر من ستين لم يلزمه الان يدعيه فان ادعاه لزمه اه وفي الخانية أم ولد أعتقها مولاها أو مات ولزمتها العدة ثم تزوجت في العدة فجاءت بولد لستين من حين مات المولى أو أعتق ولستة أشهر منذ تزوجت وادعياه معا كان للمولى في قولهم لان العدة التي كانت (قوله وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور) أي عدتها وضع الحمل اذا أتت به لاقل من ستة أشهر من وقت موته وعدتها الشهور اذا أتت به لستة أشهر فاكثر اى عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر والحامل صفة زوجة وهو نعت مخصوص بالاناث كالحائض ولهذا لم يؤنث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأوجب أبو يوسف عدة الوفاة في الحامل لان الحمل ليس ثابت النسب منه فاستوى الموجود عند الموت والحادث بعده ولهما اطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بعدة وضع الحمل في أولات الاحمال قصرت المدة أو طالت لا التعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في حق الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا يتغير بحدوث الحمل الحادث بعده وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بعدة الحمل وافترقا كذا في الهداية واختلفوا في الموجود والحادث فالصحيح في تفسيرهما ما قدمناه من ان الحادث ان تأتي به بعد موته لستة أشهر من يوم الموت وهو قول عامة المشايخ وقال بعضهم ان تضعه لاكثر من سنتين والاول أصح كذا في العناية معزيا الى النهاية وانما تفسر قيامه عند الموت ان تلده لاقل من ستة أشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ولم أر صريحا حكم دخول الصبي في النكاح الصحيح والفاسد في وجوب العدة وقد صرحوا بفساد خلوته وبوجوب العدة بالخلوة الفاسدة الشامل لخلوة الصبي وانما الكلام فيما اذا وقع فيها في مكان ليس بخلوة هل تجب به العدة لم أر بما وظائفها ثم رأيت في شرح النكاح الفاسد من هذا الكتاب اى بقوله وجوب العدة عليها اذا وطئها الصبي بنكاح فاسد وفي وجوب المهر عليه بالوطء تفصيل فليرجع اليه تعلم به ان دخوله في الصحيح وجب للعدة عليها لا لولي وخلوته كدخوله فيها فحاصله ان الزوج الصبي كالبالغ في الصحيح والفاسد وفي الوطء شبهة في الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ ثم رأيت في القنية ما نصه تجب العدة بدخول زوجها الصبي المراهق وفي آماد الحرجاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان المهر والعدة تجبان بوطء الصبي وفي قول محمد تجب العدة دون المهر ثم قال ولا خلاف بينهم لانهما بالغ مراهق يتصور منه الاعلاق ومحمد اجاب فيمن لا يتصور منه الاعلاق لانه ذكره في حظر اصبغه وفي نظم الزندوستي رب العائلة البالغة بصبي أو مجنون لا حد عليهما وعليها العدة ولا مهر لها اه ولهذا صور المسئلة الحاكم الشهيد في الكافي فيما اذا كان رضيعا قال في الهداية ولا يلزم امرأة الكبير اذا حبلت لها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما اه ومراده بقوله اذا حبلت ظاهره بعد الموت فهو كالظاهر عنده تبعا لثبوت النسب منه ولذا قيدناه بان تلده لاقل من سنتين اما اذا ولدته لستين فاكثر من موته كانت عدتها بالشهور للتيقن بحدوثه عند الموت حقيقة وحكما لانه بمجرد ثبات النسب وعند التأمل لا معنى للايراد المجاب عنه مما ذكر أصلا كذا في فتح القدير وفي المجتبى حبلت المطلقة فعدتها بالوضع وكذا لو تزوجت في عدة الوفاة وحبلت وعنه خلافه بخلافه عدة الطلاق وفي الايضاح حبلت في عدة الوفاة فعدتها بالشهور ان حبلت

وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور

معتدة عن ثلاث فعدتها بالوضع اه وفي كافي الحاكم ان مات المجنون عن امرأته كان حكمه في العدة والولد حكم الرجل الصحيح وفي الخانية قبيل المهر زوج أمته من رضيع ثم جاءت بولد وادعاه المولى ثبت نسبه لانه أقر بنسب من يملكه وليس له نسب معروف ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب من المولى لانه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كل المهر لمكان الدخول حكما اه والحق ان قول أبي يوسف موافق لقولهما وانما هي رواية شاذة عنه موافقة للشافعي وهو رواية عن الامام أيضا كما حققه في فتح القدير وفيه وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امرأته فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال وانما وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما خلافا له وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لانه لو علم لا يصح العقد عند أبي يوسف لانه يمنع العقد على الحبلى من الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم وانه وان لم يصح لكن يوجب من الوطء فيه العدة لانه شبهة فيقع الخلاف في انها بالوضع أو بالاشهر اه وفي البدائع وقال أبو يوسف ومحمد في زوجة الكبير التي بلغ عنه موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعده منذ أربعة أشهر وعشرا ان النكاح جائز لان اقدامها على النكاح اقرار منها بالانقضاء ولم يرد ما يبطل ذلك (قوله والنسب منتف فيهما) أي في الموجود وقت الموت والحادث بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ولا يرد ثبوت نسب ولد امرأة المشرقي من المغربي لان النكاح لغا أقيم مقام العلوق لتصوره حقيقة وهو غير متصور هنا حقيقة وافترقا وظاهر اطلاقهم دخول المراهق وينبغي ان يثبت النسب احتياطا الا أن لا يمكن بان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت العقد كما في فتح القدير ولهذا صور المسألة الحاكم الشهيد في الكافي بما اذا كان رضيعا ودل كلامهم في زوجة الصغير ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها عدتها وضع الحمل كما صرح به في المعراج معزيا الى فتاوى قاضيخان وقدمنا ان الحامل من الزنا لا عدة عليها عندهما ولذا صححا نكاحها المعر الزاني وان حرما الوطء وانما الكلام فيما اذا تزوجت على قول أبي حنيفة ومحمد وهي حامل من الزنا ثم طلقها أو مات عنها فانها تعتد بوضع الحمل وفي كافي الحاكم الشهيد في عدة امرأة الصغير اذا مات وهي حامل فان عدتها بوضع الحمل قال لانه مات وهي حامل وان كان من مجبور والخصي كالصحيح في الولد والعدة وكذلك المجبوب اذا كان ينزل وان لم ينزل لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبي في الولد والعدة (قوله ولم تعتد بحيض طلقت فيه) للزوم النقص عن المقدر شرعا واعتبارها وهذا بالاجماع بخلاف الظهر الذي وقع فيه الطلاق فانه محسوب عندهما خلافا لمالك والشافعي وقد أورد عليهما لزوم النقصان عن الثلاثة فاورد علينا لزوم الزيادة عليها والخاص كالا يحتمل النقصان لا يحتمل الزيادة وأجيب عنه بانا لم نعتبر ذلك الزائد أصلا لا زيادة على الخاص والحاصل الاعتبار بالناقص لا بتداء ولا انتهاء (قوله وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى) لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتداخلتا ومعنى التداخل فيما تابع الاخرى انها تنقضي بدون خلفها ومن غير تركها التكف أطلق الوطء شبهة فشمل المطلق وغيره حتى لو حاضت الحاضة حيضة ثم تزوجت بآخر ووطئها وفرق بينهما حاضت حيضتين بعد التفريق فقد انقضت عدة الاول وعلى الثاني أن يتزوجها وليس لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاثا من وقت التفريق وان كان طلاق الاول رجعيا كان له أن يراجعها قبل ان تحيض حيضتين لبقاء عدتها ولا يطؤها حتى تنقضي عدة الثاني فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق فقد انقضت العدتان كذا في الخانية والوطء بشبهة يتحقق في صور

والنسب منتف فيهما ولم تعتد بحيض طلقت فيه وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى

(قوله والحق ان قول أبي يوسف الخ) راجع لمسألة المتن

منها من زفت الى غير زوجها ومنها الموطوءة تزوج بعد الثلاث في العدة بنكاح قبل زوج آخر وفي العدة اذا قالت انقضت انها تحل لي ومنها المبانة في الكناية اذا وطئها في العدة ومنها المعتدة اذا وطئها آخر في العدة بشبهة أو في عصمة فوطئها آخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه تجب عدتان فيتداخلان كذا في فتح القدير أخذا من المعراج أخذا من البنائيع ولكنه نظر في مسئلة المعراج وهي الموطوءة للزوج بعد الثلاث اذا ادعى ظن الحل بانه من قبيل شبهة الفعل والنسب لا يثبت فيها الوطء وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لم تجب العدة لكن الاخيرة لم تدخل تحت كلام المصنف لان كلامه في وطء المعتدة وتلك وطء المنكوحة وان اشتركا في وجوب عدتين قوله والمرئي منهما بيان لمعنى التداخل ولكنه قاصر على من تحيض بعدان كان قوله وتداخلتا شاملا لما اذا كانتا من جنس واحد كوطء المعتدة عن طلاق أو جنسين كوطء المعتدة عن وفاة واما من لم تحض اذا وجبت عليها عدتان فالاشهر لهما يتأديان عدة واحدة حيا وميتا وكذا المعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فلو لم تر فيها دما يجب أن تعتد بعد الاشهر بثلاث حيض كما في فتح القدير بقي صورتان لو كانت حائلا في عدة الطلاق أو الموت فوطئت بشبهة فحبلت فظاهر ما في المعراج التداخل فتقضي بوضع الحمل لان الحامل لا تحيض عندنا فينبغي أن يكتفى بوضع الحمل وقد قدمنا في بيان عدة المرأة الصغيرة معزيا الى المجتبى فارجع اليه وفي كافي الحاكم لو تزوجت المعتدة برجل ودخل بها وفرق بينهما وان كانت حاملا ووضعت انقضت العدتان منهما جميعا وفيه أيضا لو تزوجت في عدتها من طلاق بائن ودخل بها فولدت لاقل من سنتين منذ طلق الاول ولاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني لزم الاول وان كان لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني لم يلزم الاول ولا الثاني اه بقي ما لو جاءت به لاقل من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من دخول الثاني وينبغي الحاقه بالاول وبقي ما لو جاءت به لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من دخول الثاني ولا شك بالحاقه بالثاني فهي رباعية وفي شرحي الكافي للحاكم الشهيد بسطا وتغييرا في هذا المحل وفي الجوهرة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلا نفقة لها في احداهما لها ان كانت من بائن فنفقتها على الاول والزوجة اذا تزوجت بآخر وفرق بينهما بعد الدخول ووجبت عليها العدة فلا نفقة لها في هذه العدة على زوجها لانها صارت في عدتين اه فعلى هذا فالمنع الشرعي أقوى من المنع الحسي لانها لو منعته عن جماعها لها النفقة وفي المجتبى كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه يوجب العدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد اصلا فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ولهذا تجب الحد مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما في التبيين وغيرها ولو كان الواطئ في العدة والمطلق هو فلا نفقة لها بعد عدة الطلاق كما في المجتبى ثم اعلم ان المرئي انما يكون منهما اذا كان بعد التفريق بينها وبين الواطئ الثاني اما اذا حاضت حيضة بعد وطء الثاني قبل التفريق فانها من عدة الاول خاصة وبقي عليها من تمام عدة الاول حيضتان وللثاني ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتين كانت منهما جميعا وبقيت من عدة الثاني حيضة كذا في الجوهرة فان قيل اذا كان الواطئ المطلق فهل يشترط أن يكون بعد التفريق أيضا قلت لم أر صريحا وفي الولوالجية رجل طلق امرأته ثلاثا فلما اعتدت بحيضتين أكرهها على الجماع فلما جامعها منكرا لطلاقها استقبل العدة وان كان مقرا بطلاقها لكن جامعها على وجه الزنا

(قوله وينبغي الحاقه بالاول) سيأتي في أوائل ثبوت النسب عن البدائع انه للثاني في هذه الصورة وان نكاح الثاني جائز لان اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها من الاول اه لان راجعت كافي الحاكم فراجعه وتذكر ما يوافق بحث المؤلف وعبارته هكذا وان تزوجت المرأة في عدتها من طلاق بائن ودخل بها زوجها فجاءت بولد لاقل من سنتين من يوم طلقها الاول ولستة أشهر أو أكثر منذ تزوجها الآخر فالولد للاول لان نكاح الآخر كان فاسدا وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلق الاول ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الآخر لم يلزم الاول ولا الآخر لان النساء لا يلدن لاكثر من سنتين ولا يلدن لاقل من ستة أشهر وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولستة أشهر منذ تزوجها الآخر ودخل بها فهو للآخر

وبدأ العدة بعد الطلاق والموت

لا تستقبل وكذلك من طلق امرأته ثم أقام معها زمانا فهي التفصيل اه وشمل قوله المعتدة عن وطء بشبهة لو وطئت بشبهة ثانيا والمعتدة عن فاسد لو وطئت بشبهة للاول لكن ذكر في القنية خلافا في الثانية (قوله وبدأ العدة بعد الطلاق والموت) يعني ابتداء عدة الطلاق من وقته وابتداء عدة الوفاة من وقتها سواء علمت بالطلاق والموت أو لم تعلم حتى لو لم تعلم ومضت مدة العدة فقد انقضت لان سبب وجوبها الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب كذا في الهداية وشرح عليه في العناية وغاية البيان والمعراج من غير تعقيب وهذا صريح فيما نقلناه عن البدائع من بيان سببها مخالف لما في فتح القدير من ان الفرقة شرطها والنكاح سببها وقوله هنا ان في عبارة الهداية تساهلا فقد قدموا ان سببها النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان يقال لان عند الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبهما من غير فصل فيكون مبدأ العدة من غير فصل بالضرورة وذكر الشارح الزيلعي كما في فتح القدير فقال وجعل صاحب الهداية السبب انما هو الطلاق أو الموت وهو تجوز لكونه معملا للعلة اه وفي الكافي شرح الوافي وقال صاحب الهداية سبب وجوبها الطلاق أو الموت وقد نص في الاسرار ان سبب وجوبها نكاح متأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط اه وقدمنا ان ابتداء العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان يعني لكونه انشاء من وجه وفي الكافي للحاكم وغاية البيان اذا أتاها خبر موت زوجها وشك في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وذلك في العمل بيقين اه وظاهر كلام محمد في المبسوط كالمختصر أن العدة تعتبر من وقت الطلاق في اقراره بالطلاق من زمان مضى الا ان المتأخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها واربع سواها ازجر له حيث كتم طلاقها ولكن لا نفقة لها ولا كسوة ان صدقته في الاسناد لان قولها مقبول على نفسها وفي الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة اه وهو المختار كما في الفتاوى الصغرى وفي غاية البيان أراد بالمشايخ علماء بخارى ومرقند لاجماعة التصوف الذين هم أهل البدعة اه وهو عجيب منه والحاصل انها ان كذبته في الاسناد أو قالت لا أدري فمن وقت الاقرار وان صدقته ففي حقها من وقت الطلاق وفي حق الله من وقت الاقرار وأما حكم وطئها في هذه المدة فقال في الاختيار لها ان تأخذ منه مهرا ثانيا لانه أقر به وقد صدقته اه وفي الخانية رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجت تزوجتك فهي طالق ثلاثا ولم أعلم انها تبين بمضي الطلاق باقراره ثم ان صدقته المرأة كان لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها العدة لهذا الوطء ولا نفقة لها لانها صدقته في وقوع الطلاق قبل الدخول وان كذبته المرأة في اليمين فلها مهر واحد ولها النفقة والسكنى لانها تقر مع ان الطلاق رفع عليها باقراره بعد الدخول اه ثم اعلم ان يوم الموت لا يحسب تحت القضاء ويوم الفعل يحسب وقد وقعت حادثة في عدة الوفاة استفرغنا حكمها من هذه القاعدة وأوضحناها في الفوائد الفقهية وفي القنية طلقها ثلاثا ثم قال بعده كان قبلها طلقة وانقضت عدتها فلم تتم الثلاث وصدقته في ذلك فقد ذكر في الجامع انهما يصدقان وذكر عن البزدوي انهما لا يصدقان وعليه الفتوى وان لم تصدقه هي لا يصدق اه وفيها طلقها ثلاثا وقال كنت طلقتها قبل ذلك واحدة وانقضت عدتها فان كان انقضاء العدة معلوما عند الناس لا يقع الثلاث والا يقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة

(قوله وقدمنا ان ابتداء العدة في الطلاق المبهم) أي فيما اذا قال لزوجته احداكن طالق وقدمها تحت قوله ولزوجة الغار (قوله وأما حكم وطئها في هذه المدة الخ) لينظر هل يتكرر المهر بتكرر الوطء وتقدم في باب المهر ان الاصل ان الوطء متى حصل عقب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الثاني صادف ملكه كالوطء في النكاح الفاسد وكما لو وطئ جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو وطئ منكوحته ثم بان انه حلف بطلاقها ومتى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه مرارا فانه يجب بكل وطء مهر على حدة لان كل وطء صادف ملك الغير كوطء الابن جارية أبيه وأمه أو جارية امرأته مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر ثم قال وفي الخلاصة لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد أم لكل

بعد انكاره فلو أقام بينة انى كنت طلقتها قبل ذلك طلقة بعدة مدة لا يلتفت اليه اه وفى فتح القدير وعرف ان تقييده بالاقرار يفيد ان الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغى ان تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوته بالبينة لا بالاقرار اه وهو مقيد بما اذا كان تأخير الشهادة لعذر أما اذا كان لغير عذر لم تقبل الشهادة كما فى القنية وفى الخانية الفتوى على ان العدة من وقت الاقرار صدقته أو كذبته ولا يظهر أثر تصديقها الا فى اسقاط النفقة ووفق السغدى فحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين وكلام المشايخ على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب فى كلامهما ظاهر وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وفى فتح القدير ان فتوى المتأخرين مخالفة للأئمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين رضى الله عنهم فينبغى ان يقيد بحمل التهمة ولذا قيده السغدى بان يكونا مجتمعين وفى الجوهرة ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثا أو أتاها كتاب من زوجها على يد ثقة بالطلاق ولا تدرى انه كتابه أم لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقنى زوجى وانقضت عدتى لا بأس ان يتزوجها اه وفى الذخيرة وان شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثا بعلم ما دخل بها فلم يعلا حتى مضى أيام ثم علما لا وقضى القاضى بالفرقة بينهما تعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضاء اه وهل يحال بينه وبينها بعد الشهادة قبل التركية كتبناها فى القواعد الفقهية فى السابع عشر بعد الثلثمائة وكتبنا فيها ما تسمع فيها الشهادة بدون الدعوى وهى اثنتا عشرة مسألة وفى فتح القدير ولو جعل امر امرأته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فأنكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه وقضى القاضى بالفرقة فالعدة من وقت القضاء اومن وقت الضرب ينبغى ان يكون من وقت الضرب ولو طلقها فأنكر واقامت البينة فقضى بالطلاق والعدة من وقت الطلاق لا القضاء اه وفى المحيط قال ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا ثم فعلت ذلك ولم يعلم الزوج به ومضى عليه ثلاثة اقراء وتزوجت بآخر ودخل بها ثم طلقها واعتدت ثم أخبر زوجها بما صنعت وصدقها لم تحل له لان عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق عندنا لا من وقت الطلاق وعند زفر تحل لانها من وقت الطلاق عنده ولا حمل لقول المحقق ابن الهمام ينبغى ان تكون العدة من وقت الضرب بل يتعين الجزم بكونها من وقت طلاقها نفسها لا من وقت القضاء لا من وقت الضرب كما جزم به فى الزيادة كما لو ادعت الطلاق فى شوال وقضى بالفرقة فى المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء اه وفى الخانية طلقها بائنا أو ثلاثا ثم أقام معها زمانا ان أقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضى عدتها وان أقام وهو يقر بالطلاق تنقضى عدتها اه فعلى هذا مبدأ العدة من وقت ثبوت الطلاق فى هذه المسألة وفيها أيضا قال لامرأته المدخولة كلما حضت وطهرت ذات طالق فحاضت ثلاثا كانت العدة عليها من وقت الطلاق الاول اه فعلى هذا اذا حاضت ثلاثا بانت بثلاث وبقى عليها حيضة من عدتها لكن الثالثة لا تقع الا بالطهر وفى القنية تزوجها نكاحا فاسدا وأنكر الدخول وهى تزعم انها غيرت بالغة وانه دخل بها لزمتها العدة حتى يحرم نكاحها على غيره اه فعلى هذا القول قوله فى الدخول وعدمه فى حق المهر وقوله فى وجوب العدة (قوله وفى النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها)

قال المقدسى فى شرحه أقول مراده من وقت الطلاق الذى أقيم عليه البينة لا من وقت اقامة البينة عند القاضى اه فليتأمل (قوله ووفق السغدى الخ) قال فى الفتح بعد قوله فينبغى أن يقيد بحمل التهمة وبذا قيده السغدى بان يكونا مجتمعين وفى الجوهرة ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثا أو أتاها كتاب من زوجها على يد ثقة بالطلاق ولا تدرى انه كتابه أم لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقنى زوجى وانقضت عدتى لا بأس ان يتزوجها اه وفى الذخيرة وان شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثا بعلم ما دخل بها فلم يعلا حتى مضى أيام ثم علما لا وقضى القاضى بالفرقة بينهما تعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضاء اه وهل يحال بينه وبينها بعد الشهادة قبل التركية كتبناها فى القواعد الفقهية فى السابع عشر بعد الثلثمائة وكتبنا فيها ما تسمع فيها الشهادة بدون الدعوى وهى اثنتا عشرة مسألة وفى فتح القدير ولو جعل امر امرأته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فأنكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه وقضى القاضى بالفرقة فالعدة من وقت القضاء اومن وقت الضرب ينبغى ان يكون من وقت الضرب ولو طلقها فأنكر واقامت البينة فقضى بالطلاق والعدة من وقت الطلاق لا القضاء اه وفى المحيط قال ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا ثم فعلت ذلك ولم يعلم الزوج به ومضى عليه ثلاثة اقراء وتزوجت بآخر ودخل بها ثم طلقها واعتدت ثم أخبر زوجها بما صنعت وصدقها لم تحل له لان عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق عندنا لا من وقت الطلاق وعند زفر تحل لانها من وقت الطلاق عنده ولا حمل لقول المحقق ابن الهمام ينبغى ان تكون العدة من وقت الضرب بل يتعين الجزم بكونها من وقت طلاقها نفسها لا من وقت القضاء لا من وقت الضرب كما جزم به فى الزيادة كما لو ادعت الطلاق فى شوال وقضى بالفرقة فى المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء اه وفى الخانية طلقها بائنا أو ثلاثا ثم أقام معها زمانا ان أقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضى عدتها وان أقام وهو يقر بالطلاق تنقضى عدتها اه فعلى هذا مبدأ العدة من وقت ثبوت الطلاق فى هذه المسألة وفيها أيضا قال لامرأته المدخولة كلما حضت وطهرت ذات طالق فحاضت ثلاثا كانت العدة عليها من وقت الطلاق الاول اه فعلى هذا اذا حاضت ثلاثا بانت بثلاث وبقى عليها حيضة من عدتها لكن الثالثة لا تقع الا بالطهر وفى القنية تزوجها نكاحا فاسدا وأنكر الدخول وهى تزعم انها غيرت بالغة وانه دخل بها لزمتها العدة حتى يحرم نكاحها على غيره اه فعلى هذا القول قوله فى الدخول وعدمه فى حق المهر وقوله فى وجوب العدة (قوله وفى النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها)

وفى النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها

ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذى أسند الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب فى كلامهما ظاهر فلا يعتد بقولهما فى الاسناد قال محمد وعلى هذا اذا افارقها زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا وهى لا تعلم بذلك يصدق وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ثم لا تجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بالسقوط وعلى قول هؤلاء ينبغى أن لا يحل له التزوج باختها وأربع سواها (قوله تعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضاء) قال بعض الفضلاء هذا على حذف مضاف أى من يوم تحمل الشهادة لا من يوم أدائها فانهما لو شهدا فى المحرم انه طلقها فى شوال كان ابتداء العدة من شوال كما يأتى

أي مبدأ العدة وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فجعل المتاركة أو العزم لاثبات العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره وفي الخلاصة المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لاتكون الا بالقول كقوله تركتك أو مايقوم مقامه كتركتها أو خليت سبيلها أما عدم التعرض فلا لان العصمة لاتكون متاركة لانه لو عاد تعود ولو أنكر نكاحها لاتكون متاركة اه وقدمنا في النكاح الفاسد انهما لو اختلفا في الدخول فالقول له في المهر فلا يجب المهر وان المراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها وقته الا الحيض بعد الدخول وانه لاحداد ولا نفقة فيها وان تزوج أخت امرأته فاسدا تحرم عليه الى انقضاء عدتها وان وجوبها فيه انما هو في القضاء اما في الديانة لو علمت انها حاضت بعد آخر وطء فلا تحل لها التزوج من غير تفريق ونحوه وان الطلاق فيه متاركة وان انكار النكاح ان كان بحضرتها فمتاركة والا فلا وان علم غير المتاركة بالمتاركة شرط على قول وصحح وقيل لا وصحح ورجحنا الثاني وان المتاركة لاتختص بالزوج بل تكون من المرأة أيضا ولذا ذكر مسكين في شرحه من صورها ان تقول له تركتك وقدمنا كثيرا ان أحكامه هنا وأرجع السهو بما قررناه علم ان مجرد العزم لايكفي بل لابد من الاخبار بما يدل عليه ولذا قال في العناية العزم أمر باطن لايطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار به فلو قال كافي الاصلاح أو اظهار عزمه لكان أولى والمراد بالتفريق ان يحكم القاضي بالتفريق بينهما كما في العناية وفي الجوهرة وغاية البيان لو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد عليه اه وينبغي ان يقيد بما اذا وطئها بعد انقضاء العدة والا فوطؤه المعتدة لا يوجب الحد وجعل في التتمة قول زفر قول أبي القاسم الصفار البلخي وان الامام أبا بكر البلخي يقول من وقت الفرقة وفي المزازية في النكاح الفاسد لاتعتد في بيت الزوج اه وفي القنية تزوجها فاسدا فأحبلها فولدت لاتنقضي به العدتان كان قبل المتاركة وان كان بعدها انقضت اه (قوله ولو قالت مضت عدتي وكذبها الزوج والقول لها مع الحلف) لانها أمينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع اذا ادعى الرد والهلاك وقد ذكرنا في القواعد الفقهية عشر مسائل لايحلف فيها الامين وقد ذكرنا منها مسألة لايقبل فيها قول الامين في الدفع وترك الحلف فيه لابد منه وهو كون المدة تحتمل الانقضاء على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما لانها اذا لم تحتمل المدة لايقبل قولها أصلا لان الامين انما يصدق فيما لايخالف الظاهر اما اذا خالفه فلا كالوصي اذا قال أنفقت على اليتيم في يوم واحد ألف دينار كذا في البدائع والخلاف المذكور في الحرة اما الامة فأقل مدة تصدق فيها أربعون يوما على رواية محمد وثلاثون يوما على رواية الحسن مع اتفاقهما في الحرة على السنين عن الامام ومحل الخلاف أيضا فيما اذا لم يكن طلاقها معتقا بولادتها اما اذا طلقها عقيب الولادة فلا تصدق الحرة في رواية محمد في أقل من خمسة وثمانين يوما وتجعل النفاس خمسة وعشرين يوما على رواية الحسن أقلها مائة يوم بزيادة أكثر النفاس وقال أبو يوسف لاتصدق في أقل من خمسة وستين يوما وقال محمد لاتصدق في أقل من أربعة وخمسين يوما

(قوله وينبغي تقييده الخ) هذا خلاف الظاهر لان وجوب الحد بعد انقضاء العدة حكم النكاح الصحيح فالفاسد أولى فلو كان مرادهم التنبيه على حكم الفاسد بعد العدة لم يكن له فائدة على انهم ذكروا في الرد على زفر ان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق ألا ترى انه لو وطئها قبل التفريق لايجب الحد وبعده يجب فلا تصير

ولو قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف

شارعة في العدة مالم ترتفع الشبهة بالتفريق كما في الكافي وغيره نقله عن بعض الفضلاء فحيث ارتفعت الشبهة بمجرد التفريق لم يبق مايمنع الحد وأيضا فان درء الحد في حال قيام النكاح لشبهة العقد وأما بعد رفعه فالعدة تكون شبهة الشبهة وهي غير دارئة للحد بخلاف الوطء في عدة الثلاث من نكاح صحيح اذا طن الحل فانها شبهة الفعل لانها محبوسة في بيته ونفقته دارة عليها وهنا لانفقة ولا احتباس (قوله لا تعتد في بيت الزوج) فيه كلام سيذكره في الفصل الآتي (قوله وثلاثون يوما على رواية الحسن) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وخمسة وثلاثون وهي الموافقة لما رأتي ولما في البدائع

وساعة وان كانت أمة فعلى رواية محمد عن الامام لا تصدق فى أقل من خمسة وستين يوما بزيادة خمسة وعشرين على الاربعين وعلى رواية الحسن لا تصدق فى أقل من خمسة وسبعين يوما بزيادة أربعين على خمسة وثلاثين وقال أبو يوسف لا تصدق فى أقل من سبعة وأربعين وقال محمد لا تصدق فى أقل من ستة وثلاثين وساعة وتوجيه الروايات المذكورة فى البدائع وأطلق فى قولها مضت عدتى فشمل ذات الاقراء والشهور والخلاف المذكور فى ذات الاقراء واما المعتدة بالشهور فلا بد من مضى المقدر شرعا وفى الخلاصة المطلقة بالثلاث اذا حاضت بعد أربعة أشهر وقالت طلقنى الثانى وانقضت عدتى أفتى الفقيه انه لا بد من مدة أخرى للنكاح والوطء وأفتى الاسبيجابى وأبو نصر انها تصدق اه ثم اعلم انه اذا كذبها الظاهر بالنسبة الى المدة لا يقبل قولها عند عدم التفسير اما لو فسرت بان قالت أسقطت سقطا مستبين الخلق أو عضو قبل قولها لان الظاهر لا يكذبها كذا فى البدائع فعلم ان انقضاءها لا ينحصر فى اخبارها بل يكون به وبالفعل بان تزوجت بزوج آخر بعد ما مضت مدة تنقضى فى مثلها العدة حتى لو قالت بعده لم تنقض لم تصدق لا فى حق الزوج الاول ولا فى حق الثانى لان الاقدام عليه دليل الاقرار كذا فى البدائع وفى فتح القدير وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج أخبرتنى بان عدتها قد انقضت بان كانت فى مدة لا تنقضى فى مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق حينئذ يقبل قولها ولو كان فى مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه أمر دينى يقبل قوله فيه اه فالحاصل انه يعمل بخبرهما بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها فى حقها من وجوب النفقة والسكنى ولو جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر يثبت نسبه منه لانه فى النسب حقها أصلى كحق الولد لانها غير ولد ليس له أب معروف فلم يقبل قوله ولا ينفسخ نكاح أختها لانه لا يتصور استحقاق النسب لابقاء الفراش فصار الزوج مكذبا فى خبره شرعا بخلاف القضاء بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة لغير العدة فكأنه وجبت فى حقها بسبب العدة وفى حق سبب آخر وان تزوج أختها ومات فالميراث للاخرى هكذا ذكر محمد فى النكاح وقيل ان قال هذا فى الصحة ثم مات فالميراث للاخرى لا للمعتدة وان قال فى المرض فللميراث للمعتدة فاذا قضى بالميراث للمعتدة قيل يفسد نكاح أختها والاصح انه لا يفسد لانه يتصور استحقاق الميراث بغير زوجية فترك ميراث استحقاق النفقة كذا فى المحيط وفى الخانية امرأة قالت فى عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت أنا حامل كان القول قولها وان قالت بعد أربعة أشهر وعشرة أيام لست بحامل ثم قالت أنا حامل لا يقبل قولها الا ان تأتى بولد لاقل من ستة أشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضاء العدة رجل خلع امرأته فأقرت وقالت وقد كنت حائضا غير حامل من زوجى ثم أقرت فى الشهرين قبل ان تقر بانقضاء العدة وقالت أنا حامل من زوجى فانكر الزوج الحمل لا تصح دعواها اه وفى القنية اذا قالت المعتدة انقضت عدتى فى يوم أو أقل تصدق أيضا وان لم تقر بسقط احتماله ثم نقل خلافه عن بعض الكتب اه فعلى الاول معنى قولهم لا تصدق فى أقل من ستين يوما فيما اذا قالت انقضت بالحيض لا مطلقا وفيها أيضا وانت ثم طلقها زوجها وهى فى سبعة أشهر وتزوجت بآخر لا تصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض قيل له فان لم تكن حاضت قبل الولادة قال الجواب كذلك لان ولادتها كالحيض لان من لا تحيض لا تحبل اه فرع فى الخلاصة قال جاءت امرأة الى رجل وقالت طلقنى زوجى وانقضت عدتى ووقع فى قلبه انها صادقة وهى عدلة أو لا حل له ان يتزوجها وان قالت

(قوله وان لم تقر بسقط لاحتماله) قال فى النهر الظاهر انه لا بد من بيانها صريحا كما مر وقال الرملى قوله وان لم تقر مر آنفا تقدم تضعيفه فى باب الرجعة فراجعه

(قوله انما وجبت بالطلاق الثانى فظهر حكمه) كذا فى أغلب النسخ وهو غير صحيح فالصواب ما فى بعضها انما وجبت بالطلاق الاول وبالثانى ظهر حكمه قال فى الفتح غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثانى فاذا ارتفع بالطلاق ظهر حكمه (قوله كما لو اشترى أم ولده) قال فى الفتح أى زوجته التى هى أم ولده اذا كانت أمة فانه يفسخ النكاح بالشراء ولم تظهر العدة حتى حل وطؤها بملك اليمين ثم بالعتق تظهر غير ان هنا تجب عليها عدة أخرى لانها أم ولد أعتقت وتداخلت العدتان فيجب عليها الاحداد الى أن تذهب عدة النكاح وهى حيضتان من وقت الشراء (قوله ألزمه أربعة مهور) أى ألزم محمد الزوج وقوله وأبانها أى قال محمد بانت منه بثلاث طلقات قال ابن الملك هذا الخلاف ١٦١ مبنى على ما تقدم من ان المبانة اذا

وقع نكاح الاول فاسدا لم تحل له وان كانت عدلة وفى البزازية قالت ولست لم تقبل الا ببينة ولو قالت أسقطت سقطا وقع مستبينا الخلق قبل قولها وله ان يحلفها اه وفى المسئلة الاولى نظر فقد صرحوا فى باب ثبوت النسب ان عدتها تنقضى باقرارها بوضع الحمل وان توقف الولادة على البينة انما هو لاجل ثبوت النسب (قوله ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة) وهذا عندهما وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجبت بالطلاق الثانى فظهر حكمه كما لو اشترى أم ولده ثم أعتقها ولهما انها مقبوضة فى يده حقيقة بالوطأة الاولى وبقى أثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة تاب ذلك عن القبض المستحق فى هذا النكاح كالغاصب يشترى المغصوب الذى فى يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها أصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلناه وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو علم اشتباه الانساب هكذا فى فتح القدير ومع ذلك هو مجتهد فيه صرح به فى جامع الفصولين لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا وهو موافق لصريح القرآن ثم طلقها وهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها اه وهذه احدى المسائل المبنية على هذا الاصل وهو ان الدخول فى النكاح الاول دخول فى الثانى أولا ويتفرع عليه لو قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها فى يوم ثلاثا ودخل بها فى كل مرة ألزمه أربعة مهور ونصف وأبانها بثلاث وحكما بتطليقتين ومهرين ونصف أو بائنا ألزمه بتلك المهور وهما بخمسة ونصف نصف مهر بالطلاق الاول قبل الدخول ومهران بالتطليقتين لكونهما بعد الدخول حكما وثلاث مهور بالدخول ثلاثا وتمامه فى شرح الجمع من التعليق ثم اعلم ان الدخول فى الاول دخول فى الثانى فى حق المهر ووجوب العدة واما فى حق الرجعة لو كان الطلاق رجعيا لا بملكها كما فى فتح القدير ثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهى فى العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان تزوجها أولا صحيحا ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها فى العدة فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها عدة مستقبلة ويجب

نكحها الزوج فى عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها اتمام العدة الاولى لان الدخول فى النكاح الاول ليس بدخول فى الثانى عنده وعليها عدة مستقبلة عندهما لان

ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة

الدخول فى الاول دخول فى الثانى فعندى يقول بالتزوج الاول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده مهرا آخر وبالتزوج الثانى طلقت أيضا ولها نصف مهر وبالدخول الثانى مهرا أيضا وبالتزوج الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف فصار أربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول بعده

 لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثانى مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا فى الثانى وبالدخول الثانى صار مراجعا ولا يجب شئ ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح وقوله أو بائنا يعنى لو قال كلما تزوجتها فبائن فتزوجها فى يوم ثلاث مرات ودخل بها فى كل مرة ألزمه بتلك المهور أى قال محمد لها أربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة وهما بخمسة ونصف وبانت بثلاث اتفاقا هما قالا وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثانى طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على أصلهما ومهرا آخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق بائن وبالنكاح ثالثا طلقت ثالثا ولها مهر وبالدخول بعده مهرا آخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلاثة مهور وجبت بثلاثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الآخرين اه

(قوله وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة) يوجد في بعض النسخ بعد هذا ما نصه فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول سادسها تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة وفي بعضها لم يوجد ذلك بل وجد ثم ارتدت ثم أسلمت الخ والظاهر ١٦٢ ان ذلك اسقاط من النساخ لقوله بعده وسابعها فلا بد لها من سادسة لكن هذه السادسة هي المسئلة السابعة بعينها فهي مكررة على انها ليست موجودة في عبارة الفتح بل الموجود فيها عبرها ونصها وسادسها تزوجها صغيرة فلم يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول

عليها اتمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطء الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا تجب العدة بها ولا عليه المهر وثالثها انه لو دخل بها في الصحة وطلقها بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول هل يكون قارا أم لا ورابعها لو تزوجت بغير كفء ودخل بها ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة مهر وفرق القاضي بينهما قبل أن يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدته مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها تمام العدة الاولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم أسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول هكذا ذكر في فتح القدير بتكرار التزوج ثلاثا ولا حاجة اليه في التصوير ويكفي فيه انه تزوجها مرتين وان الردة حصلت مرة واحدة فليتأمل وسابعها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت ثم أسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول وتاسعها تزوج أمة ودخل بها ثم أعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج أمة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول كذا في فتح القدير والمعراج (قوله ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد) عند الامام وقالا عليها العدة والخلاف فيما اذا كانوا لا يعتقدونها اما اذا اعتقدوها فعليها العدة اتفاقا وفيما اذا كانت حائلا اما الحامل فعليها العدة اتفاقا وقيده الولوالجي وغيره بما اذا كانوا يدينونها وأطلقه في الهداية معللا بان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطؤها كالحامل من الزنا والاول أصح اه وفي المعراج وقع في بعض النسخ التقييد وفي بعضها يمنع من التزوج ولم يذكر الزيادة اه ولا فرق بين الطلاق والموت فلو تزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير وقيد بالذمي لان المسلم اذا طلق الذمية أو مات عنها فعليها العدة اتفاقا لانها حقه ومعتقده كذا في فتح القدير وعلى هذا الخلاف المهاجرة اذا خرجت الينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية فعنده ان تزوجت جاز الا أن تكون حاملا وعنده لا يطؤها الزوج حتى يستبرئها بحيضة وعنده لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة واما اذا اتاها بالزوج مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم صار مسلما أو ذميا فلا عدة عليها حتى جاز له التزوج باختها وأربع سواها كما دخل دارنا لعدم تبليغ أحكامنا اليها لانها غير مخاطبة بالعدة كذا في فتح القدير والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ في الاحداد فيه لغتان أحددت احدادا فهي محد ومحدة اذا تركت الزينة لموته وحدت المرأة على زوجها تحد وتحد حدادا بالكسر فهي حاد بغيرها وأنكر الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي كذا في المصباح وفي القاموس والحداد والحد تاركة الزينة للعدة حدت تحد وتحد حدادا وأحبت اه وفي الشريعة ترك الزينة ونحوها من معتدة بطلاق بائن أو موت (قوله

﴿فصل﴾

ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد

انتهت وفيه انها اذا اختارت قبل الدخول من أين تجب عليها العدة ولعل المؤلف لذلك لم يذكرها ثم رأيت في التتارخانية ما يعين ان ما في الفتح تحريف حيث قال الثالثة تزوج صغيرة ودخل بها فبلغت الخ فقول الفتح فلم يدخل بها صوابه ودخل بها (قوله ولا حاجة اليه في التصوير الخ) اذ القصر على ما ذكره تصير عين المسئلة الثامنة فتكرر وحينئذ فالسادسة والسابعة والثامنة صورة واحدة فالصور ثمانية كما ذكرها في النهر ثم ان الذي في الفتح في آخر

السابعة ثم ارتدت قبل الدخول بدل قوله ثم طلقها قبل الدخول وقد اقتصر في التتارخانية على تسع مسائل وذكرها تحد الثامنة المذكورة هنا وذكر بدل السادسة والسابعة المذكورتين هنا ما عبر عنه بقوله الخامسة تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ووقعت الفرقة بينهما ثم أسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل أن يدخل بها ﴿فصل في الاحداد﴾

تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحناء وليس المزعفر والمعصفر ان كانت مسلمة بالغة) أي تحد المبانة والمتوفى عنها زوجها بترك ما ذكر أطلقه فشمل الطلاق واحدة أو أكثر والفرقة كما في الخانية وعبر بالاخبار عن فعلها لافادة انه واجب عليها للحديث الصحيح لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وتعقب بانه لا دليل فيه على الايجاب لان حاصله استثناؤه من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه فالاولى الاستدلال بالرواية الاخرى الا على زوجها وانها تحد أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد ولا خلاف في عدم وجوبه على المرأة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد ان مات أبوها أو ابنها أو أخوها أو أمها وانما هو في الزوج خاصة قيل أراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام كذا في فتح القدير وفي التتارخانية سئل أبو الفضل عن المرأة تموت زوجها أو أبوها أو غيرهما من الاقارب فتصبغ ثوبها أسود فتلبسه شهرين أو ثلاثة أو أربعة تأسفا على الميت أتعذر في ذلك فقال لا وسئل عنها علي بن أحمد فقال لا تعذر وهي آثمة الا الزوجة في حق زوجها فانها تعذر الى ثلاثة أيام اه وظاهره منعها من لبس السواد تأسفا على موت زوجها أكثر من الثلاث وقيد بالبت لان المطلقة رجعيا لا احداد عليها وينبغي انها لو أرادت ان تحد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب وبه يفوت حقه كذا في فتح القدير وفي التتارخانية ويستحب لها تركه ولما وجب في الموت اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح فوجب على المتوفى عنها زوجها بالاولى لان الموت أقطع من الابانة ولهذا تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها واطلق في ترك الطيب فلا تحضر عرسا ولا تحج فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه ودخل في الزينة الامتشاط بمشط أسنانه ضيقة لا الواسعة كما في المبسوط وشمل لبس الحرير بجميع أنواعه وألوانه ولو اسودا وجميع أنواع الحلي من ذهب وفضة وجواهر زاد في التتارخانية القصب وقوله الا بعذر متعلق بالجميع لا بالدهن وحده فلها لبس الحرير للحكة والقمل ولها الاكتحال للضرورة ولو أخر الاستثناء عن الجميع لكان أولى لجواز لبس المعصفر والمزعفر اذا لم تحد غيره لوجوب ستر العورة وذكر الدهن بعد الطيب ليفيد حرمته وان لم يكن مطيبا كالزيت الخالص منه والشيرج والسمن وفي المجتبى ولو اعتادت الدهن خافت وجعا فان كان أمرا ظاهرا يباح لها اه ويستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق الذي لا رائحة له فانه جائز كما في الهداية وقيد باسلامها مع بلوغها لانه لا احداد على كافرة ولا صغيرة وقدمنا معنى وجوب العدة عليهما ولم يقيد بالعقل مع انه لا احداد على مجنونة للاكتفاء بما يخرج الصغيرة لان عدمه عنها ليس الا لعدم تكليفها والمجنونة مثلها في ذلك ولهذا قال الاسبيجابي رحمه الله تعالى الاصل ان كل معتدة مخاطبة فارقت فراش زوج حلال يجب عليها الاحداد والا فلا اه ولم يقيد بالحرية لوجوبه على الامة المنكوحة لكونها مكلفة بحقوق الشرع مالم يفت به حق العبد ولهذا لا يحرم عليها الخروج الا اذا كانت في بيت الزوج وقت الطلاق ولم يخرجها المولى ويحل ان اخرجها والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة كالقنة ولو أسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد فيما بقي من العدة كذا في الجوهرة

(قوله لوجوب ستر العورة) ينبغي أن يقيد بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما بيعه والاستغلال بثمنه أو من مالها ان كان لها

تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحناء وليس المعصفر والمزعفر ان كانت مسلمة بالغة

ذلك بقي ان قوله أولا وينبغي أن يقيد الخ فيه مخالفة لنص الحديث فتامل (قوله ولو أخر الاستثناء عن الجميع لكان أولى) قال في النهر مدفوع بما قدمناه من ان قوله بترك الزينة شامل للكل والمذكور بعده تفصيل لذلك الاجمال

الزوج بذلك فان رضي فقد أسقط حقه منها أما غير ذات الزوج اذا لم تكن معتدة فينبغي أن يحل لها ذلك بقي هل له منعها في الثلاث مقتضى الحديث انه ليس له ذلك والمذكور في كتب الشافعية ان له ذلك وقواعدنا لا تأباه وحينئذ فيحمل الحل في الحديث على عدم منعه اه وهذا الاخير يأتي قريبا عن فتح القدير وهو ظاهر لانها وان حل لها ذلك لكن فيه فوات حقه من الزينة فله منعها كما ان له منعها من أكل ذي رائحة كريهة ونحو

وينبغي كذلك لو بلغت الصغيرة أو أفاقت المجنونة اذ لا فرق واقتصاره على ترك ما ذكر يفيد جواز دخول الحمام لها ونقل في المعراج ان عندهم لها ان تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمي والسدر وفيه ان الحداد حق الشرع حتى لو أمرها الزوج بتركه لم يحل لها (قوله لا معتدة العتق والنكاح الفاسد) أي لا حداد على أم الولد اذا أعتقت باعتاق سيدها أو موته ولا على المعتدة من نكاح فاسد وهو مفهوم من اقتصاره على البت والموت وفي الخانية لو تزوج أمة وملكها بعد الدخول وقد ولدت منه فسد النكاح بينهما ولا حداد عليها ولا يجوز لغيره أن يتزوجها حتى تحيض حيضتين فان أعتقها كان عليها عدتان عدة فساد النكاح وفيها الحداد وعدة العتق ولا حداد فيها فتحد في حيضتين دون الثالثة ولو أعتقها بعد حيضتين كان عليها ان تعتد بثلاث اه وبهذا ظهر ان النكاح اذا فسد بعد صحته يوجب الحداد بخلاف ما اذا كان فاسدا من أصله لانه انما وجب اظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح وسببه النكاح الصحيح فلا يتأسف على الفاسد واستفيد عدم وجوبه على المعتدة من وطء بشبهة بالاولى كما في المعراج والحاصل لا حداد على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة ولا معتدة عن عتق ولا معتدة عن نكاح فاسد ولا على معتدة عن وطء بشبهة ولا معتدة عن طلاق رجعي فهن سبع لا حداد عليهن فان قلت ان العلة لوجوبه أعني اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح وان فاتت في مسئلتي الكتاب بقيت أخرى أعني عدم اظهار الرغبة فيما هو ممنوع فيها وهذه الاشياء للرغبة أجيب بان هذه حكمة فلا تطرد وتلك علة يدور الحكم بزوالها كما في المعراج (قوله ولا تخطب معتدة) أي تحرم خطبتها وهي بكسر الخاء مصدر بمنزلة الخطب مثل قولك انه لحسن القعدة والجلسة تريد القعود والجلوس وفي اشتقاقه وجهان الاول ان الخطب هو الامر والشان يقال ما خطبك أي ما شأنك فقولهم خطب فلان فلانة أي سألها أمرا وشانا في نفسها والثاني ان أصل الخطبة من الخطاب الذي هو الكلام يقال خطب المرأة خطبة لانه خاطب في عقد النكاح وخطب خطبة أي خاطب بالزجر والوعظ والخطب الامر العظيم لانه يحتاج فيه الى خطاب كثير كذا ذكر الامام الرازي أطلقها فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة وعن عتق وعن غير ذلك ولم أر من صرح بها وعلم منه حرمة خطبة المنكوحة بالاولى وتحرم تصريحا وتعريضا كما في البدائع وقيد بالمعتدة لان الخالية عن نكاح وعدة تحل خطبتها تصريحا وتعريضا لجواز نكاحها لكن بشرط ان لا يخطبها غيره قبله فان خطبها فعلى ثلاثة أوجه اما ان تصرح بالرضا فتحرم أو بالرد فتحل أو تسكت فقولان للعلماء ولم أر هذا التفصيل لاصحابنا وأصله الحديث الصحيح لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه وقيدوه بان لا يأذن له واستفيد من حرمة خطبة المعتدة حرمة نكاحها على غير المطلق بالاولى وهو ظاهر ولكن جعلوا دليله قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ووجهه ان المراد لا تعقدوا وعبر عنه بالعزم لانه سببه مبالغة في المنع عنه وقيل هو باق على حقيقته والمراد به الايجاب يقال عزمت عليك أي أوجبت عليك والايجاب سبب للوجود ظاهرا فكان مجازا عنه أي لا توجدوا عقد النكاح وهذا القول هو اختيار أكثر المحققين وفي الكتاب وجهان أحدهما المكتوب والمعنى حتى تبلغ العدة المفروضة آخرها الثاني ان الكتاب بمعنى الفرض أي حتى يبلغ هذا الكتاب آخره ونهايته وتمامه في التفسير الكبير (قوله وصح التعريض) وهو لغة خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيها ذكر كقولك ما أقبح البخل تعريض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير رماد القدر يعني انه طويل القامة ومضياف كذا في

مال كذا في النهر عن الفتح (قوله ونقل في المعراج ان عندهم الخ) عبارة المعراج وقال الشافعي ومالك وأحمد يجوز الامتشاط مطلقا ثم قال وعندهم لها أن تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمي والسدر اه ومفهومه ان عندنا ليس كذلك ويحتمل انه سكت عن حكمه عندنا لعدم

لان معتدة العتق والنكاح الفاسد ولا تخطب معتدة وصح التعريض

نص فيه (قوله وفيه) أي في المعراج (قوله فقولان للعلماء) قال الرملي مقتضى قولهم لا ينسب الى ساكت قول ترجيح الجواز (قوله وأصله الحديث الخ) قال الرملي وفي الذخيرة كما نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستيام على سوم الغير نهى عن الخطبة على خطبة الغير والمراد من ذلك ان يركن قلب المرأة الى خاطبها الاول كذا في التتارخانية في باب الكراهية (قوله وقيدوه بان لا يأذن) قال الرملي أي الخاطب الاول

المغرب والمراد به هنا ان يذكر شيأ يدل على شئ لم يذكره نحو ان يقول انى أريد ان أتزوج امرأة من أمرها كذا أو من أمرها كذا كما فسره ابن عباس رضى الله عنهما وما قيل ان منه ان يقول لها انك لجميلة وانى فيك لراغب وانك لتعجبينى أو انى لارجو ان أجتمع أنا وايالك وانك لدينة فهو غير سديد ولا يحل لاحد ان يشافه امرأة أجنبية لا يحل له نكاحها للحال بمثل هذه الكلمات لان بعضها صريح فى الخطبة وبعضها صريح فى اظهار الرغبة فلا يجوز شئ من ذلك كذا فى البدائع وظاهره ان التعريض حائز لكل معتدة وليس كذلك بل لا يجوز الا للمتوفى عنها زوجها بالاجماع كذا فى المعراج وأما المطلقة فغير جائز لما فيه من ايراث العداوة بين المطلق والخاطب بخلاف الميت وان النكاح قد انقطع فلا عداوة من الميت ولا ورثته والاصل فى ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال الرازى فى تفسيره أراد به المتوفى عنها زوجها بدليل سياق الآية والمعنى لا اثم عليكم فيما عرضتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن أو أضمرتم فى أنفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن نكاحا والاستثناء من لا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا فى السر والاستدراك مما قدرناه وتمامه فى التفسير الكبير (قوله ولا تخرج معتدة الطلاق) لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة أى لا تخرجوا المعتدات من المساكن التى كنتم تسكنون فيها قبل الطلاق وان كانت المساكن عارية فارتجعت من الساكن كان على الازواج ان يعينوا مساكن أخرى بطريق الشراء أو الكراء وعلى الزوجات أيضا ان لا يخرجن حقا لله تعالى الا لضرورة ظاهرة فان خرجن ليلا أو نهارا كان حراما وقال ابن عباس رضى الله عنهما الفاحشة الزنا فيخرجن لاقامة الحد وبه قال الاكثرون وقال ابن عمر رضى الله عنهما خروجها قبل انقضاء العدة وقال معهم العصيان الظاهر وهو النشوز عن الحاورة وجمع بين النهى عن الاخراج والخروج لان الاخراج اخراج الزوج لها عصيانا وكراهة أو حاجة الى المسكن وان لا يأذن لها فى الخروج اذا طلبت والخروج خروجهن بأنفسهن اذا أردن ذلك وقرئ مبينة بالكسر والفتح وتمامه فى التفسير الكبير وأخذ أبو حنيفة بتفسير ابن عمر رضى الله عنهما كذا ذكره الاسبيجابى وذكر فى الجوهرة ان أصحابنا قالوا الصحيح تفسيرها بالزنا كما فسره ابن مسعود رضى الله عنه أطلقه فشمل الرجعى والبائن بنوعيه والمراد معتدة الفرقة سواء كانت بطلاق أو بغيره ولو كانت بمعصية كتقبيلها ابن الزوج كما فى البدائع وما اذا خرجت باذن المطلق وبغير اذنه حتى ان المطلقة رجعيا وان كانت منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة ولو أذن الزوج بخلاف ما قبل الطلاق لان الحرمة بعده للعدة وهى حق الله تعالى فلا يملك ان يبطله بخلاف ما قبله لان الحرمة لحق الزوج فيملك ابطاله بالاذن وسيأتى انها تخرج حالة الضرورة كما اذا خربت أو انهدم البيت فهو ملحق بحالة الاختيار ولا بد من تقييدها بالحرية والتكليف لان الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة يجوز لها الخروج فى عدة الطلاق والوفاة لان حالة العدة مبنية على حال النكاح ولا يلزمها المقام فى منزل زوجها حال النكاح فكذا بعده ولان الخدمة حق المولى فلا يجوز ابطاله الا اذا رأها منزلا فحينئذ لا تخرج وله الرجوع ولو رأها فى النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى وأما الصغيرة والمجنونة فلا يتعلق بهما شئ من أحكام التكليف كما قدمناه فى الحداد ولكن للزوج ان يمنع المجنونة تحصينا لمائه من الخروج ويمنع الصغيرة اذا كانت مطلقة رجعيا كما فى البدائع وفى

(قوله وما قيل ان منه الخ) قال فى النهر فيه نظر فقد أخرج البيهقى عن ابن جبير فى قوله تعالى الا أن تقولوا قولا معروفا يقول انى فيك لراغب وانى لارجو أن نجتمع قال فى الفتح ونحوه انك لجميلة أو صالحة فلا يصرح بنكاحها ولم يعول على

ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها

ما فى البدائع (قوله وأخذ أبو حنيفة بتفسير ابن عمر رضى الله تعالى عنهما) عزاه فى الفتح الى النخعى ثم قال وقول ابن مسعود أى من تفسيرها بالزنا أظهر من جهة وضع اللفظ لان الاتيان غاية والشئ لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعى أبدع وأغرب فى الكلام كما يقال فى الخطابيات لا تزن الا ان تكون فاسقا ولا تشتم أمك الا ان تكون قاطع رحم ونحوه وهو بديع بليغ جدا (قوله كما فسره ابن مسعود) تقدم انه قول ابن عباس أيضا قال فى الفتح وبه أخذ أبو يوسف لكن قال بعده وقال

ابن عباس الفاحشة نشوزها وان تكون بذية اللسان على احمائها وهو مخالف لما مر (قوله وكذا اذا أسلم زوج المجنونة) كذا في عامة النسخ وفي نسخة زوج المجوسية وهو الموافق لما في البدائع (قوله كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها) لما مر في الخلع انه لا يسقط السكنى وان نص عليها لانها حق الشرع نعم اذا أبرأته عن مؤنة السكنى يصح كما في الفتح ثم رأيت في الفتح هنا ما نصه كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة

السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها أن تكتري بيت الزوج (قوله وأقول لو صح هذا الخ) قال في النهر فيه نظر اذا المتوفى عنها زوجها انما أبيح لها الخروج لضرورة اكتساب النفقة فاذا قدرت عليها فلا ضرورة تلحقها بخلاف المطلقة فان نفقتها عليه وبهذا اتضح الفرق وقد رجع رحمه الله تعالى

المعراج وشرح النقاية المراهقة كالبالغة في المنع من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب الاحداد وأما الكتابية فلا يحرم عليها الخروج لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا ان منعها الزوج صيانة لمائه وكذا اذا أسلم زوج المجنونة وأبت الاسلام كذا في البدائع وفي الظهيرية الكتابية لا تخرج الا باذن الزوج بخلاف المسلمة فانها لا تخرج لاباذن الزوج ولا بعدم الاذن اه وبين العبارتين فرق للمتأمل وقيد بمعتدة الطلاق لان معتدة الوطء لا يحرم عليها الخروج كالمعتدة عن عتق كام الولد اذا أعتقها سيدها أو مات عنها والمعتدة عن نكاح فاسد أو وطء بشبهة لانه لا يفيد المنع عن الخروج قبل التفريق فكذا في عدته الا ان منعها الزوج لتحصين مائه فله ذلك كذا في البدائع وينبغي ان يلحق به أم الولد اذا أعتقها سيدها فله منعها لتحصين مائه فان أعتقت الامة في العدة أو أسلمت الكتابية حرم الخروج كما في البدائع وينبغي ان يكون كذلك في الصغيرة اذا بلغت والمجنونة اذا أفاقت وفي الظهيرية وسائر وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء يعني في حق حرمة الخروج من بيتها في العدة فهذا تنصيص على ان المنكوحة نكاحا فاسدا تعتد في بيت الزوج وحكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي انها لا تعتد في منزل الزوج لانه لا ملك له عليها اه وفي الخبتي لا تمنع المعتدة عن نكاح فاسد من الخروج وفي التتارخانية اذا قبلت ابن زوجها فلا نفقة لها ولها السكنى والنصراني اذا طلق النصرانية فلها النفقة لا السكنى وشمل أيضا المنزل المملوك للزوج وغيره حتى لو كان غائبا وهي في دار باجرة قادرة على دفعها فليس لها ان تخرج بل تدفع وترجع ان كان باذن الحاكم وشمل خروجها الى صحن دارها منازل لغيره بخلاف ما اذا كانت المنازل له وشمل أيضا الاختلاعة على نفقة عدتها والصحيح المختار انه لا يباح لها الخروج وبه أفتى الصدر الشهيد كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها ويلزمها ان تكتري بيت الزوج كما في المعراج ولو زارت أهلها والزوج معها أو لا فطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها ذلك فتعتد كما في فتح القدير وفي الخبتي لو طلقت في غير مسكنها تعود الى مسكنها بغير أجر (قوله ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل) لتكتسب لاجل قيام المعيشة لانه لا نفقة لها حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيارة ولا لغيرها ليلا ولا نهارا والحاصل ان مدار الحل كون خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها كذا في فتح القدير وأقول لو صح هذا عمم أصحابنا الحكم فقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق أو موت الا لضرورة لان المطلقة تخرج للضرورة بحسبها ليلا كان أو نهارا والمعتدة عن موت كذلك فان الفرق والظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن موت نهارا ولو كانت قادرة على النفقة ولهذا استدل أصحابنا بحديث فريعة بنت أبي سعيد الخدري رحمها الله تعالى ان زوجها لما قتل أتت النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنته في الانتقال الى بني خدرة

ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل

في آخر كلامه الى هنا اه قلت وعبارة الخبتي شاهدة بذلك ونصها والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يهجم عليها الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال الزوج اه وهكذا قال في الهداية ويدل عليه أيضا قول الحاكم الشهيد في الكافي والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبيت بغير منزلها ما دامت في عدتها فقوله لحاجتها أوضح الفرق بينهما وان المراد بها حاجة النفقة لانها لا نفقة لها بخلاف

فقال

المطلقة وأما الحاجة لغيرها فلا فرق بينهما فيها كما اذا أخرجت من المنزل أو انهدم ومما يدل على الفرق بينهما ما في الفتح وغيره من ان المطلقة لا يجوز التعريض لها بالخطبة لانها لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا فلا يمكن من التعريض وفي القهستاني عن المضمرات ان بناء التعريض على الخروج اه (قوله بنت أبي سعيد الخدري) الذي في الفتح والمعراج أخته لابيه

فقال لها امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله فدل على حكمين اباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها من الانتقال وروى علقمة ان نسوة من همدان نعى اليهن أزواجهن فسألن ابن مسعود رضي الله عنه فقال انا نستوحش فامرهن أن يجتمعن بالنهار فاذا كان بالليل فلترجع كل امرأة الى بيتها كذا في البدائع وفي المحيط عزاه الثاني الى النبي صلى الله عليه وسلم وفي الجوهرة يعني بعض الليل مقدار ما تستكمل به حوائجها وفي الظهيرية والمتوفى عنها زوجها لا بأس بان تتغيب عن بيتها أقل من نصف الليل قال شمس الأئمة الحلواني وهذه الرواية صحيحة اه ولكن في الخانية والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها الى نفقتها ولا تبيت الا في بيت زوجها اه فظاهره انها لو لم تكن محتاجة الى النفقة لا يباح لها الخروج نهارا كما فهمه المحقق (قوله وتعتدان في بيت وجبت فيه الا ان تخرج أو يتهدم) أي معتدة الطلاق والموت يعتدان في المنزل المضاف اليهما بالسكنى وقت الطلاق والموت ولا يخرجان منه الا لضرورة لما تلوناه من الآية والبيت المضاف اليها في الآية ما تسكنه كما قدمناه سواء كان الزوج ساكنا معها أو لم يكن كذا في البدائع ولهذا قدمنا انها لو زارت أهلها فطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه واستفيد من كلامه ان أجر المنزل بعد وفاة الزوج من مالها ان كان لها مال وبعد الطلاق على الزوج فان كان الزوج غائبا فطولبت بالكراء فعليها اعتادا ومن مالها حيث كانت قادرة وترجع به عليه ان دفعت باذن القاضي هكذا في البدائع وغيرها هكذا اطلقه الشيخان خواهر زاده وشمس الأئمة السرخسي وظاهره انها لا تخرج منها قبل العدة وان لم تكن مستأجرة ولا زوجها مستأجرا وذكر شمس الأئمة الحلواني ان المنزل اذا كان باجارة ينظر ان كانت مشاهرة فلها التحول وان كانت اجارة الى مدة طويلة فليس لها التحول كذا في الظهيرية واستفيد ايضا ان المطلق لو طلب من القاضي ان يسكنها بجواره لا صيانة الى ذلك وانما تعتد في مسكن كانت تسكنه قبل المفارقة كذا في الظهيرية وأطلق في الاخراج فشمل ما اذا أخرجها المطلق ظلما وتعديا وما اذا أخرجها صاحب الدار لعدم قدرتهما على الكراء ووجدت مترلا بغير كراء وما اذا أخرجها الوارث وكان نصيبها من البيت لا يكفيها وفي الحتى كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها اشترت من الاثاث وأولاده الكبار وكذا في الطلاق البائن اه وظاهره وجوب الشراء عليها ان كانت قادرة وقال يجب الكراء والشراء ان أمكن وحكما بالنقلة الى حكم المسكن الاصلي فلا تخرج منه على ما استظهره وتعيين المنزل الثاني للزوج في معتدة الطلاق ولها في الوفاة كما في فتح القدير وكذا اذا كان زوجها نائما وطلقها فالتعيين لها كذا في المعراج وفي المعراج أيضا عين انتقالها الى أقرب المواضع مما انهدم في الوفاة والى حيث شاءت في الطلاق والمراد بالانهدام خوفه كما في الظهيرية فلها الخروج اذا خافت الانهدام عليها والمراد اذا خافت على نفسها أو متاعها من اللصوص فيها التحول للضرورة وليس المراد حصر الاعذار فيما ذكرناها في الظهيرية ولو لم يكن معها أحد في البيت وهي تخاف بالليل بالقلب من أمر الميت والموت ان كان الخوف شديدا كان لها التحول والا فلا وان لم يكن شديدا فليس لها التحول كذا في الظهيرية وفي القنية خرجت المعتدة لاصلاح مالا بد لها كالزراعة وطلب النفقة واخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك اه ومنها طلاقها بالبادية وهي معه في محفة أو خيمة والزوج ينتقل من موضع الى آخر للكلأ والماء فان كان يحمل عليها ضررا بينا في نفسها ومالها بتركها في ذلك الموضع فلها ان تحول بها والا فلا كذا في الظهيرية أيضا وليس منها سفرها للحج أو للعمرة فلا

(قوله وتعتدان في بيت وجبت فيه الا ان تخرج أو يتهدم)

(قوله حيث لم ينكر خروجها) أي خروجها الى النبي صلى الله عليه وسلم لما سألته وفيه ان هذا سؤال عن أمر ديني فهو خروج لحاجة ثم رأيت في العناية قال وفي هذا الحديث دليل على حكمين على انها يجب عليها أن تعتد في منزل الزوج وعلى ان الخروج بعض النهار لقضاء حوائجها جائز فانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها خروجها للاستفتاء اه (قوله وكذا الطلاق البائن) قال في النهر يعني فيما اذا اختلفت على السكنى

(قوله ولا وكيل لها فلها ذلك) قال في النهر ولابد أن يقيد ذلك بان تبيت في بيت زوجها (قوله وله أولاد كبار أجانب) عبارة المعراج وكذا في الوفاة ان كان له أولاد كبار من غيرها غير محرم لها ومقتضاه ان أولاده الكبار أجانب لها وهو مشكل

فان امرأة الاب تحرم بمجرد العقد عليها وقدم في المحرمات ان النكاح في الآية للعقد اجماعا وعبارة الفتح سالمة من ذلك حيث قال اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها ومقتضى هذا انها لا تستتر من أولاده الكبار لكن رأيت في كافي الحاكم ما نصه واذا طلقها زوجها

تخرج المعتدة لسفر حج أو عمرة كذا في المعراج وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعي وقدمناه في بابها ولم يبين المصنف حكم اقامته معها في منزل الطلاق قال في المجتبى واذا وجب الاعتداد في منزل الزوج فلا بأس بان يسكنا في بيت واحد اذا كان عدلا سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو ثلاثا والافضل ان يحال بينهما في البيوتة بستر الا ان يكون الزوج فاسقا فيحال بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما وان تعذر فلتخرج هي وتعتد في منزل آخر وكذا لو ضاق البيت وان خرج هو كان أولى ولهما ان يسكنا عدد الثلاث في بيت اذا لم يلتقيا التقاء الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة اه وهكذا صرح في الهداية بان خروجه أولى من خروجها عند العذر ولعل المراد انه أرجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم أو فالمحرم أولى ويراد ما قلنا في هذا لانهم علموا أولوية خروجه بان مكنها واجب لامكنه كذا في فتح القدير وقد استفيد من كلامهم ان الحائل تمنع الخلوة المحرمة قال في الظهيرية يجعل بينهما حجاب حتى لا يكون بينه وبين امرأة أجنبية خلوة وانما اكتفى بالحائل لان الزوج معترف بالحرمة اه فيمكن ان يقال في الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدته الان بوجد نقل يخالفه وكذا حكم السترة اذا مات زوجها وله أولاد كبار أجانب كما في المعراج وأما نفقة هذه المرأة الحائلة بينهما فقال في تلخيص الجامع الكبير للصدر الشهيد من باب ما يوضع عند العدل شهدا أو واحد عدل انه طلقها ثلاثا وقد دخل يمنع من الخلوة بها مدة المسئلة تامة نفقتها في بيت المال لانه يعتقد الحل والعدل كغيره وبخلاف المعتدة فان طلبت النفقة تفرض نفقة العدة عليها لانها رجعية أو معتدة بخلاف ما قبل الدخول اه وتمام مسائل الحيلولة في كتاب القضاء من البزازية وغيرها (قوله بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه) أي الى مصرها مطلقا سواء كانت في المصر أو غيره هذا اذا كان المقصد ثلاثة أيام أما اذا كان المقصد أقل فهي مخيرة (قوله ولو ثلاثة أيام رجعت أو مضت) أي لو كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام خيرت اذا كان المقصد كذلك وهي في المفازة ولكن الرجوع أولى أما اذا كان المقصد أقل من ثلاثة أيام تختار الادنى (قوله معها ولي أولا) متعلق بالصورتين (قوله ولو كانت في مصر تعتد فيه فتخرج بمحرم) فلا تخرج قبل انقضائها مطلقا سواء كان لها محرم أولا قيد بالبائن لان المطلقة رجعيا تعتد في بيت الزوج ولا تفارقه وحاصل الوجوه كما في فتح القدير اما أن يكون بينها وبين مصرها ومقصدها أقل من السفر فتخير والاولى الرجوع على ما في الكافي وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع وان كان أحدهما سفرا والآخر دونه فتختار ما دونه فان كان كل منهما سفرا فلا يخلو اما ان يكون في مفازة أو مصر فان كانت في مفازة تخيرت والاولى الرجوع وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وفي البدائع لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت أو رجعت وبلغت أدنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت عند أبي حنيفة ومثله في المحيط والله أعلم بالصواب

﴿باب ثبوت النسب﴾

بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه ولو ثلاثة أيام رجعت أو مضت معها ولي أولا ولو كانت في مصر تعتد فيه فتخرج بمحرم

﴿باب ثبوت النسب﴾

وليس لها الا بيت واحد فينبغي له أن يجعل بينه وبينها حجابا وكذلك في الوفاة اذا كان له أولاد رجال من غيرها فجعلوا بينهم وبينها ستارا أقامت والا انتقلت اه ولعل وجهه انها اذا كانت شابة يخشى عليها الفتنة من الخلوة معهم وانهم وان كانوا محارم لها لكن قد يمنع المحرم كما قالوا بالراهد الخلوة بالصبية الشابة تامل (قوله وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع) ذكر في الفتح انه مقتضى اطلاق المصنف في المسئلة الاولى وانه الاوجه لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد واذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك

(قوله وقال أبو يوسف فى الاملاء الخ) قال فى الفتح وعبارة أبى يوسف فى الامالى على ما نقله الفقيه أبو الليث ينبغى فى القياس أن يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الا ان أبا حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتأكد ذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اه وهذه العبارة للمتأمل لا توجب قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهرة فى نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا يسوغ الرواية عنه بذلك اه (قوله مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد) قال المقدسى فى شرحه

ومن قال ان نكحتها فهى طالق فولدت لستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها

أقول ليس هو بنادر من تزوج المغربى المشرقية والحاق نسبها به فحمل عليه ويجوبه من حمل المسلم على الفساد وهو المواقعة والعقد معها (قوله واعلم انه اذا كان الاصح) رد على الزيلعى حيث قال وكان ينبغى أن يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة فى حال ما يطؤها كان عليه مهران الخ (قوله يلزم كون ما ذكر مطلقا

لما كان من آثار الحمل ذكره عقيب العدة (قوله ومن قال ان نكحتها فهى طالق فولدت لستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها) اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله فى حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب مما يحتاط فى اثباته والتزوج فى هذه الحالة اما بتكلمهما وسماع الشهود أو بانهما وكلا فى التزويج فزوجهما الوكيل وهما فى هذه الحالة والثانى أحسن كما لا يخفى ولقائل أن يقول ان الحمل على ما اذا تزوجها وهو مخالطها حمل المسلم على الحرام وهو لا يجوز ولذا فر بعض المشايخ عن اثبات هذا التصور وقال لا حاجة الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان النكاح قائم مقامه كما فى تزوج المشرقى بمغربية بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها لكن فى فتح القدير والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبى بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت فى المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو جنى اه ولم يجب عما ذكرناه قيد بان تلده لستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح ولو ولدته لاكثر منها لم يثبت أيضا لاحتمال حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا به حيث حكمنا بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم وتعلمه فى فتح القدير بان تفهيم النسب هنا فى مدة يتصور أن يكون منه وهو سنتان يناقى الاحتياط فى اثباته والاحتمال المذكور فى غاية البعد وان العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر وربما يعضى دهور لم تسمع فيها الولادة لستة أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فاى احتياط فى اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضى نفيه وتركه كالظاهر يقتضى ثبوته ولیت شعری اى الاحتمالين أبعد الاحتمال الذى فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها وسمع كلامهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد أو احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره اه واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به وقال أبو يوسف فى الاملاء القياس انه يجب مهر ونصف بالوطء بعد وقوع الطلاق وقبله والجواب انا اذا قدرنا انه تزوجها حالة المواقعة لم تكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه الا مهر واحد ذكره ابن بنداز فى شرح الجامع الصغير وبه اندفع ما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه لان الحمل قد يكون بادخال الماء الفرج بدون جماع مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفى فتح القدير واعلم انه اذا كان الاصح فى ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا بما ذكر من تزوجها حال وطئها المبتدأ به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد فى صريح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا ومنسوبا وقد مناه فى باب المهر من انه لو تزوجها فى حال ما يطؤها كان عليه مهران

 ومنسوبا) كون بالرفع واعمل يلزم مضافا الى اسمه وهو ما الموصولة وقوله مطلقا ومنسوبا حالان من ما والمراد ذكرنا تارة غير معزو لاحد وتارة ذكر معزوا وقوله وقد مناه الضمير عائد على ما والواو للحال والجملة حالية معترضة بين اسم الكون وبين خبره وهو قوله مشكلا وقوله لخفاء تعليل للزوم الاشكال المذكور هنا وأجاب بعض الفضلاء عن الاشكال فقال الصواب فى تصوير المسئلة أن يقال انه قال أولا تزوجتك ثم أو بعتك وأمى وقالت قبلت فى وقت واحد فكان الوطء حاصلا

فى صلب العقد غير متقدم عليه ولا متأخر عن وقوع الطلاق اه أى بخلاف ما اذا وطئ أولا حراما ثم أجرى العقد قبل النزع فانه لما سقط الحد بالعقد وجب مهر الوطء الاول والمهر الثانى وجب بالعقد الجارى حال وطئه وليس فى تلك الا المهر الذى حصل بالعقد فلا وجه لكلام الزيلعى ١٧٠ ولا يقاس أحد الفرعين على الآخر (قوله الا أن يلزم اثبات رجعة بالشك الخ) سنذكر عن الفتح توضيح هذا عند الكلام على شرح قول المصنف فلو نكح أمة فطلقها (قوله ولا فرق بينهما كما فى البدائع الا اذا أقرت الخ) أقول عبارة البدائع هكذا وان كانت آيسة فجاءت بولد فان كانت لم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الاقراء سواء كان الطلاق رجعيا

مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا أكثر من الخلوة مشكلا لخالقته لصريح المذهب وأيضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة المحل فيجب مهر واحد بخلاف ما لو قال ان تزوجتها فهى طالق ونسى فتزوجها ووطئها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطء اما هنا الطلاق مع الوطء الحلال فى فعل متحد فصار الفعل كله له شبهة المحل وقد وجب المهر فلا يجب مهر آخر اه وقد دل كلام المصنف على مسئلتين احداهما ان من طلق امرأته قبل الدخول بها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ طلقها انه يلزمه لتيقننا بالعلوق حال قيام النكاح وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لعدم التيقن بذلك ويستوى فى هذا الحكم ذوات الاقراء وذوات الاشهر ثانيهما ان من تزوج امرأة فولدت لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت نسبه وستأتى صريحة وذكر فى النهاية انه لا يكون محصنا بالوطء فى مسئلة الكتاب (قوله ويثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدته لاكثر من سنتين مالم تقر بمضى العدة وكانت رجعة فى الاكثر منهما لا فى الاقل منهما) أى من السنتين لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح أو فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا والاصل ان أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان ففى كل موضع يباح الوطء فيه فهى مقدرة بالاقل وهو أقرب الاوقات الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك أو ايقاع طلاق بالشك أو استحقاق مال بالشك فحينئذ يستند العلوق الى أبعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق لان هذه الاشياء لا تثبت بالشك وفى كل موضع لا يباح الوطء فيه فمدة الحمل سنتان ويكون العلوق مستندا الى أبعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب وأمره مبنى على الاحتياط كذا فى غاية البيان أطلق فى الاكثر منهما فشمل عشرين سنة أو أكثر وقيد بعدم اقرارها لانها لو أقرت بانقضائها والمدة محتملة بان يكون سنتين يوما على قول أبى حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وانما نفى الاقل بقوله لا فى الاقل منهما مع فهمه من التقييد بالاكثر ليبان ان حكم السنتين حكم الاكثر ولذا قال فى الاختيار واذا جاءت به لسنتين أو أكثر كان رجعة اه وأطلق فى المعتدة فشمل المعتدة بالحيض أو بالاشهر لآيسها ولا فرق بينهما كما فى البدائع الا اذا أقرت بانقضائها بالاشهر لاياسها مفسرا بثلاثة أشهر فانه يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق بائنا كان أو رجعيا لانها المساولت تبين انها لم تكن آيسة فتبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر فصار كانها لم تقر أصلا (قوله والبت لاقل منهما) أى ويثبت

ويثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدته لاكثر من سنتين مالم تقر بمضى العدة وكانت رجعة فى الاكثر منهما لا فى الاقل منهما والبت لاقل منهما

أو بائنا واذا جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه من الزوج لانها المساولت علم انها ليست بآيسة بل هى من ذوات الاقراء وان كانت أقرت بانقضاء عدتها فان كانت أقرت به مفسرا بثلاثة أشهر وكذلك لانه لما تبين انها ليست

نسب بآيسة تبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر والتحق اقرارها بالعدم وجعل كانها لم تقر أصلا وان كانت أقرت به مطلقا فى مدة تصلح لثلاثة اقراء وان ولدت لاقل من ستة أشهر منذ أقرت ثبت النسب والا فلا لانه لما بطل اليأس تعذر حمل اقرارها على الاقرار بالانقضاء بالاشهر لبطلان الاعتداد بالاشهر فيحمل على الاقرار بالانقضاء بالاقراء حملا لكلام العاقلة المسلمة على الصحة عند الامكان اه

نسب ولد معتدة الطلاق البائن اذا ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق لانه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا (قوله والالا) صادق بصورتين بما اذا أتت به لسنتين فقط وبما اذا أتت به لاكثر منهما واقتصر الشارح على الثانى وصرح فى المجتبى والنقاية بان حكم السنتين كالاكثر وهو ظاهر المختصر اما اذا أتت به لاكثر منهما فظاهر لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه محرمة وطئها فى العدة بخلاف الرجعى واما اذا أتت به لتمام السنتين فمشكل فانهم اتفقوا على ان اكثر مدة الحمل سنتان وألحقوا السنتين بالاقل منهما حتى انهم أثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وجوابه بالفرق فان فى مسئلة البيتوتة اذا جاءت به لسنتين من وقت الطلاق لو أثبتنا النسب منه للزم أن يكون العلوق سابقا على الطلاق حتى يحل الوطء فحينئذ يلزم كون الولد فى بطن امه أكثر من سنتين وفى الحديث لا يمكث الولد أكثر من سنتين فى بطن أمه بخلاف غير المبتوتة تحل الوطء بعد الطلاق ولم يذكر المصنف فى مسئلة المبتوتة القيد الذى ذكره فى الرجعية وهو عدم الاقرار بانقضاء عدتها مع انه قيد فيهما كما صرح به فى البدائع وقوله والالا مقيد بما اذا لم تلد ولدا قبله لاقل من سنتين وبينهما أقل من ستة أشهر حتى لو ولدت توأمين أحدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر منهما ثبت نسبهما منه عند أبى حنيفة وأبى يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثانى من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الاول كذلك بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علق به وهو فى ملكه لعدم الاستحالة حتى لو ولدت أحدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر ينبغى ان يكون الحكم كذلك أو نقول يمكن ان يفرق بينهما بان البائع التزمه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو أدعى الزوج الاول كان مثله ولو خرج بعضه لاقل من ستة وباقيه لاكثر من ستة لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من ستة نصف بدنه أو يخرج من قبل الرجلين أكثر البدن لاقل والباقى لاكثر ذكره محمد ولم يذكر المصنف رحمه الله ان عدتها انقضت بوضع الحمل أو قبله قالوا فيما اذا ولدته لاكثر بحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة أشهر عند أبى حنيفة ومحمد فيجب ان ترد نفقة ستة أشهر حملا على انه من غيره بنكاح صحيح وأقل مدة الحمل ستة أشهر فقد أخذت مالا لا تستحقه فى هذه الستة أشهر فتردده وقال أبو يوسف لا تنقضى الا بوضع الحمل بدليل جواز عدم تزوجها بالغير قبل وضعه فيحمل على الوطء بشبهة وذكر القاضى الاسبيجابى وكذلك اذا طلق الرجل امرأته فى حال المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم مات ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطاها النفقة الى وقت الولادة فانها لا ترده ويسترد منها نفقة خمسة أشهر عند أبى حنيفة ومحمد قالا وقال أبو يوسف ترد ولا يسترد منها شيأ اه وأطلق فى البيت فشمل الواحدة والثلاث كما فى البدائع وشمل الحرة والامة لكن بشرط ان لا يملكها بعد الطلاق فلو تزوج أمة ثم دخل بها ثم طلقها واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم الملك ولا يلزمه اذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا كما سيأتى فى آخر اللعان مفصلا واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد بما سيأتى من الشهادة بالولادة او اعتراف من الزوج بالحمل أو حمل ظاهر وفى الخانية المعتدة عن طلاق بائن اذا تزوجت بزوج آخر فى العدة وولدت بعد ذلك ان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت طلاق الاول ولاقل من ستة أشهر من وقت نكاح الثانى كان الولد للاول وان ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت طلاق الاول لا يلزم الاول ثم

(قوله وأما اذا أتت به لتمام السنتين فمشكل) قال فى النهر وأما اذا جاءت به لتمام سنتين فعدم ثبوته منه كما هو ظاهر كلامه مخالف لما سيأتى من ان اكثر مدة الحمل سنتان ولرواية الايضاح والاسبيجابى والاقطع من انه يثبت اذا جاءت به لسنتين ومن ثم جزم الشارح بحمل كلامه على الاول (قوله فحينئذ يلزم كون الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين) قال فى النهر ممنوع بالحمل على جعل العلوق فى حال الطلاق لانه حينئذ قبل زوال الفراش كما قرره قاضيخان وهو حسن وفى الجوهرة ان قول القدورى بعدم ثبوت النسب فيما اذا جاءت به لسنتين سهو والمذكور فى غيره من الكتب انه يثبت والحق حمله على اختلاف الروايتين لنوادر المنون على عدم ثبوته كما قال القدورى اذ قد جرى عليه المصنف هنا وفى الوافى وهكذا صدر الشريعة وصاحب المجمع وهم بالرواية أدرى (قوله بدليل جواز عدم تزوجها) العبارة مقلوبة

ينظر ان ولدت لستة أشهر من وقت نكاح الثانى فالولد للثانى والا فلا اه وبه علم ان ما فى المختصر شامل لما اذا تزوجت المبتوتة فى العدة أو لم تتزوج ولم يبين فى الخانية فيما اذا أتت به لاقل من وقت طلاق الاول ولستة أشهر من وقت نكاح الثانى وفى البدائع انه للثانى والنكاح جائز لان اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها من الاول وكذلك اذا أتت به للاكثر من وقت الطلاق ولاقل من ستة أشهر من وقت النكاح ولم يثبت من الاول ولا من الثانى فان النكاح صحيح عندهما خلافا لابى يوسف بناء على تزوج الحامل من الزنا هذا اذا لم يعلم انها كانت معتدة وقت النكاح فان علم وقع الثانى فاسدا فان جاءت بولد فان النسب يثبت من الاول ان أمكن اثباته منه بان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فأكثر منذ تزوجها الثانى فان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولستة أشهر من وقت التزوج فهو للثانى كذا فى البدائع (قوله الا ان يدعيه) استثناء من النفى يعنى اذا جاءت به المبتوتة لاكثر ادعاء الزوج يثبت نسبه منه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة فى العدة كذا فى الهداية وغيرها وتعقبه فى التبيين بان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة فى الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه فى كتاب الحدود فكيف أثبت به النسب هنا اه وجوابه تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وان ادعاه اذا كانت متمحضة والا فلا كما فى المطلقة ثلاثا أو على مال فانه لا يثبت النسب فيهما بالدعوة لان الشبهة فيهما لم تتمحض للفعل بل هى شبهة عقد أيضا فلا يكون بين النصين تناقض وهذا أولى من حمل بعضهم المذكور هنا على المبانة بالكنايات فان الشبهة فيها شبهة المحل وأما المطلقة ثلاثا أو على مال فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لان المنصوص عليه هنا أعم من المبتوتة بالكنايات أو بالثلاث أو على مال وقد صرح ابن الملك فى شرح المجمع ان من وطئ امرأة أجنبية زفت اليه وقيل له انها امرأتك فهى شبهة فى الفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة فى الفعل تمنع دعوى النسب وأطلق فى المختصر فافاد انه لا يشترط تصديق المرأة وفيه روايتان كما فى البدائع والاوجه انه لا يشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يشترطه السرخسى والبيهقى فبنى على ضعف رواية الاشتراط وغرابتها كغرابة ما نقله فى المجتبى ان توقف ثبوت النسب فيما اذا جاءت به لاكثر على الدعوى انما هو قول ابى يوسف وأما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال الوطء بشبهة فى العدة اه وفى البدائع وكل جواب عرفته فى المعتدة عن طلاق فهو الجواب فى المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة اه (قوله والمراهقة لاقل من تسعة أشهر والا) أى ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا أتت به لاقل من تسعة أشهر وقد كان دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلا وان جاءت به لتسعة أشهر فأكثر لا يثبت وهذا عند أبى حنيفة ومحمد سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا كما أطلقه المصنف وقال أبو يوسف يثبت النسب الى سنتين فى الطلاق البائن كالكبيرة والى سبعة وعشرين شهرا فى الطلاق الرجعى لانه يجعل واطئا فى آخر العدة وهى ثلاثة أشهر ثم تأتى به لاكثر مدة الحمل وهى سنتان ولهما ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة معتبرة وهى الاشهر فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء وهو فوق الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله فاذا ولدت قبل مضى تسعة أشهر من وقت الطلاق تبين ان الحمل كان قبل انقضاء العدة وان ولدته لتسعة أشهر فأكثر فهو حمل حادث بعد انقضاء عدتها

الا أن يدعيه والمراهقة لاقل من تسعة أشهر والا

نسبه اذا جاءت به لتمام السنتين للزوم أن يكون العلوق سابقا على الطلاق فيلزم أن يكون مكث الولد أكثر من سنتين فكيف يثبت عندهما بلا دعوة اذا جاءت به للاكثر قال بعض الفضلاء أقول الظاهر ان حكمه بالعبارة مبنى على انه فهم من الاكثر أكثر من السنتين وهو غير متعين بل المراد به أكثر مدة الحمل وهى السنتان وحينئذ يكون اختلاف عباراتهم مبنيا على اختلاف أبى يوسف مع صاحبيه ويرتفع التناقض فتأمل اه ويؤيده ما مر عن النهر من ان الحق حمله على اختلاف الروايتين

عدتها

(قوله لكن قيده في البدائع بان تكون الخ) قال في النهر هذا لم أجده في البدائع أصلا كانه ساقط من نسختك فقد وجدته في النسخة التي عندي أيضا (قوله فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق) ١٧٣ وهو انها اذا كانت آيسة ولم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الاقراء اذا جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه وان كانت صغيرة فاما أن تقر بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر أو لا تقر فاما أن تسكت أو تقر بالحبل وقد تقدم بيان ذلك آنفا وهو الذي ذكره

عدتها بالاشهر وقد وقع في البدائع هذا غلط واجتنبه فانه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر أو لاكثر لا يثبت وصوابه ابدال الستة بالتسعة كما في المختصر وابدال قوله من وقت الطلاق بقوله من وقت انقضاء العدة بالاشهر الثلاثة والعبارتان سواء قيد المصنف بكونها مطلقة لانها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب لانه تبين انه كان موجودا قبل مضي عدة الوفاة والا لم يثبت لانه حادث بعد مضيها وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين كالكبيرة وان أقرت بانقضاء العدة بعد اربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر منها لا يثبت لحصول العلوق وهي أجنبية كما في غاية البيان وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو أقرت به بعد ثلاثة أشهر ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة ومجيء الولد لمدة حمل تام بعده وقيدنا بكونها لم تدع حبلا لانها لو أقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه من حيث انها لا تقتصر انقضاء عدتها على أقل من تسعة فان كان الطلاق بائنا يثبت نسب ولدها لاقل من سنتين وان كان رجعيا يثبت نسبه اذا أتت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا كما في غاية البيان لانها ان كانت الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئها اياها في آخر الطهر وتعبير المصنف بالمراهقة أولى من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة هي التي تلد لا ما دونها ومن تعبير الهداية بالصغيرة الى يجامع مثلها كما لا يخفى (قوله والموت لاقل منهما) معطوف على الرجعي أي ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا أقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لا انقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل للبلوغ وقيد بثلاث أطلق في معتدة الموت وهو مقيد بالكبيرة وأما الصغيرة فقد مر حكمها وقيد بما اذا لم تقر بانقضاء عدتها وأما اذا أقرت فهي داخلة في عموم المسئلة الآتية عقب هذه وشمل كلامه المدخول بها وغيرها كما في البدائع وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء أو من ذوات الاشهر لكن قيده في البدائع بان تكون من ذوات الاقراء قال وأما اذا كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه اه وقيد بالاقل لانها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا في البدائع ولم أر من صرح بالسنتين وينبغي ان يكون كالاكثر كما تقدم في نظيره (قوله والمقرة بمضيها الاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار والا لا) أي ويثبت نسب ولد المعتدة المقرة بمضيها اذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت

والموت لاقل منهما والمقرة بمضيها الاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار والا

في البدائع ومقتضاه انها اذا لم تدع الانقضاء ولا الحبل انه لا يثبت هنا الا اذا جاءت به لاقل من تسعة أشهر كما في الطلاق وخالفه ما قدمه المؤلف بقوله قيد المصنف بكونها مطلقة الخ وكذا قال الشارح ان ما في الصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان أقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب

منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب منه والا فلا وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين ثم ذكر بعده حكم الآيسة انها اذا كانت معتدة عن وفاة فهي والتي من ذوات الاقراء سواء لان عدة الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحدة منهما اذا لم تكن حاملا

والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو اقرار به أو تصديق الورثة

الاقرار لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار ولو جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الاقرار لم يثبت لانا لم نعلم بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهو المراد بقوله والا لاوذكر في التبيين ان هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما اذا أقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار أولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بيناه من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان أقرت بعد ما مضى ستة أشهر مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة أشهر ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت اه وهذا الاشكال ظاهر ويجب ان يكون كلامهم محمولا على ما اذا أقرت بالانقضاء الساعة كما يفهم من غاية البيان أطلق المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة كما في الهداية لكن في الخانية والآيسة تعتد بالاشهر فاذا ولدت ثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر اه وقدمناه عن البدائع فارجع اليه (قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو اقرار به أو تصديق الورثة) أي ويثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بأحد أمور أربعة فلا يثبت بشهادة امرأة واحدة عند أبي حنيفة خلافا لهما لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فبقيت الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة وانما اكتفي بظهور الحبل أو الاعتراف به لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها وانما اكتفي بتصديق الورثة اذا كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد أحد عليها في قولهم جميعا لان الارث خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم وأما في النسب فظاهر المختصر انه يثبت في حق غيرهم أيضا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولذا كان الاصح انه لا يشترط في تصديقهم لفظ الشهادة في مجلس الحكم ولذا عبر في المختصر بلفظ التصديق دون الشهادة لان ما ثبت تبعا لا تراعى فيه الشرائط وقيل يشترط لتعدي الى غير المصدق وقيد بان يكون المصدق جمعا من الورثة لان المصدق لو كان رجلا أو امرأة لم يشارك جميع الورثة ولو صدقها رجل وامرأتان منهم شارك المصدقين والمكذبين فكان ذلك كشهادة غيرهم الا انهم لم يعتبر واللفظ الشهادة والخصومة بين يدي القاضي لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم من حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه الاقرار ما اعتبرنا الخصومة وانما لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما كذا في شرح الجامع الصغير لابن بنداد وحاصله انه يشترط أحد شرطي الشهادة في تصديقهم وهو العدد نظرا الى انه شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وينبغي ان لا تشترط العدالة أيضا وعلى هذا لو قال المصنف وتصديق ورثة بالتنكير لكان أولى لان الالف واللام أبطلت معنى الجمعية كما في قوله لا اشتري العبيد ولا أتزوج

(قوله وينبغي أن لا تشترط العدالة أيضا) قال الشيخ علاء الدين في الدر المختار ونقل المصنف عن الزيلعي ما يفيد اشتراط العدالة ثم قال فقول شيخنا يعني صاحب البحر وينبغي أن لا تشترط العدالة مما لا ينبغي قلت وفيه انه كيف يشترط العدالة في المقر اللهم الا أن يقال لاجل السراية فتأمل وراجع اه كلام الدر أي لاجل سراية ثبوت النسب الى غير المقر وهذا الجواب ظاهر لا يحتاج الى التأمل والمراجعة فاله بعض الفضلاء

(قوله فكالمعتدة عن طلاق بائن) أي فلا يثبت النسب الا باحد الامور الاربعة المارة ولا تكفي شهادة القابلة (قوله لاحتمال ان يكون هو وغيره هذا المعين) قال في الجوهرة اذا كان هناك حبل ظاهر وأنكر الزوج الولادة فلابد أن يشهد بولادتها القابلة لجواز أن تكون ولدت ولدا ميتا وأرادت الزامه ولد غيره اه (قوله وهو يصلح توفيقا لكلامهم الخ) قال في النهر للبحث فيه مجال فتدبره اه وقال المقدسي في شرحه وأقول هذا التوفيق بعيد عن التحقيق لان الاشتراط انما يكون لترتيب الاحكام الظاهرة أما مجرد زوال التهمة فلا ثمرة له اه أقول والاظهر انهما قولان متغايران والذي قاله ١٧٥ في التبيين هو الذي يدل عليه كلام الهداية آخرا وكذا كلام الاختيار وصرح به في الجوهرة وقال المصنف في الكافي عند تقرير دليل الامام بخلاف ما لو أقر الزوج بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فان النسب ثابت قبل الولادة والحاجة الى تعيينه لان الخصم يقول لعله هلك فخرج ميتا أو مات بعد الخروج فلم يكن بد من تعيينه والتعيين يثبت بشهادة القابلة اه فقوله والتعيين يثبت بشهادة القابلة صريح في ان ظهوره أو الاقرار به لا يفيد تعيينه بدون شهادة القابلة وعلى هذا مشى المحقق ابن كمال وابن الهمام وفي كافي الحاكم الشهيد وان جحدت الورثة ان تكون هي ولدته لم يقبل على الولادة شهادة امرأة واحدة اذا لم يكن حبلا ظاهرا أو لم يكن الزوج أقر به في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تقبل شهادة المرأة الواحدة اذا كانت حرة مسلمة ويثبت النسب والميراث ولو كان الزوج أقر بالحبل ثم جاءت به لستين بعد موته وشهدت على ولادتها امرأة مسلمة حرة جازت شهادتها وكذلك لو كان حبلا ظاهرا قال أبو الفضل معنى قوله ثم جاءت به لستين بعد موته انها جاءت بعد موته لستين من وقت اخبار رجل طلق ثلاثا أو طلاقا بائنا فجاءت بولد بعد الطلاق لستين أو أقل وجاءت بامرأة تشهد على الولادة والزوج منكر للولد والحبل لم يلزمه النسب حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان في قول أبي حنيفة ويلزمه النسب في قولهما بشهادة المرأة وسواء كانت هذه المعتدة حرة مسلمة أو كتابية أو أمة في هذا الحكم اه

النساء لكن ذكر في البدائع ان العدد انما اشترط لمن جعلها شهادة كما اشترط لفظها ومن جعل التصديق اقرارا فلم يشترط لفظها ولم يشترط العدد أيضا وعبارة فتاوى قاضيخان امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين سنتين ان صدقها الورثة في الولادة يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها وهل يثبت النسب في حق غيرهم ان كان يتم نصاب الشهادة بهم يثبت واختلفوا في اشتراط لفظ الشهادة اه وظاهره ان العدد لا بد منه ليتعدى في حق الكل عند الكل وأطلق في المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن والمعتدة عن وفاة كما صرح به في غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام وقيدها الامام السرخسي بالطلاق البائن والحق التفصيل في المعتدة عن طلاق رجعي ان أتت به لاقل من سنتين فكالمعتدة عن طلاق بائن لانقضاء فراشها بالولادة وان أتت به لاكثر من سنتين يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء اتفاقا كما في المنكوحة لان الفراش ليس بمنقض في حقها لانها تكون رجعة كما قدمناه وصرح في البدائع بانه لا فرق بين الرجعي والبائن الا انه علل بما يخص الاول بقوله لانها بعد انقضاء العدة أجنبية في الفصلين جميعا وقيد المصنف بقوله ان جحدت ولادتها لانه لو اعترف بولادتها وأنكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت نسب الولد الا بشهادتها اجماعا لاحتمال ان يكون هو وغيره هذا المعين وظاهر كلام المصنف انه لا يحتاج الى شهادة القابلة مع ظهور الحبل أو اعتراف الزوج بالحبل وقد صرح به في البدائع فقال وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فالقول قولها في الولادة وان لم تشهد لها قابلة في قول أبي حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة وهكذا صرح في الغاية وأنكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند أبي حنيفة ورده في التبيين بانه سهو وان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة وأما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو وغيره هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند أبي حنيفة بقولها ولدت لانها أمينة لاعترافه بالحبل أو لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة اه وذكر ابن نذار انه بعد الثبوت بقيت مؤنة فكان القول قولها الا ان القابلة جعلت شرطا للعادة لانها لا تلد الا بالقابلة وانى أقول ان القابلة شرط زوال التهمة كاليمين في رد الوديعة واليمين في دعوى انقضاء العدة فاذا لم تشهد قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها فيه اه كلامه وهو يصلح توفيقا لكلامهم فمن نفى اشتراط

شهادة القابلة أفادانها ليست شرطا حقيقة لثبوت النسب ومن أثبته أراد به انها شرط لزوال التهمة عن نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله وأفاد بقوله شهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها امالكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد اوللضرورة كما في شهود الزنا ولا يخفى انها اذا ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت ان حملها كان ظاهرا وأنكر ظهوره فلا بد من اقامة البينة عليه امارجلين أورجل وامرأتين فظهور الحبل عند الانكار انما يكون باقامة البينة لان الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكفي ظهوره لانها بعد الولادة ولم أر من صرح به (قوله والمنكوحة لستة أشهر فصاعدا ان سكت وان جحد بشهادة امرأة على الولادة) أي ثبت نسب ولد المنكوحة حقيقة اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج باحد الشيئين اما بالسكوت من غير اعتراف ولا نفي له واما بشهادة القابلة عند انكار الولادة لان الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به أوسكت أوأنكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان وفي التحقيق شهادة القابلة لم يثبت بها النسب لانه ثابت بقيام الفراش وانما يثبت بها تعيين الولد قيد بستة أشهر لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج آخر بنكاح صحيح او بشبهة وأفاد انها لو جاءت به لتمام ستة أشهر بلا زيادة انها كلا كثر قالوا لاحتمال انه تزوجها واطئها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته ويرد عليه ما تقدم في المتوفى حيث نفى نسب ما أتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بانه بالقها حال جماعها وصادف الانزال الطلاق وأجيب عنه بان ثبوت النسب هناك لحمل أمرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا أومن زوج فتزوجت به وهي في العدة واما عدم الثبوت هناك للشك فلا يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها قد انقضت وتزوجت بزوج آخر فعلقت منه أطلق المصنف في المرأة هنا وقيدها في الشهادات بالعدالة وقيدها في المبسوط بالحرية والاسلام ولم يشترط العدالة والظاهر الاول وفي الولوالجية رجل تزوج بامرأة فجاءت بسقط قد استبان خلقه فان جاءت به لاربعة أشهر حاز النكاح وثبت النسب من الزوج الثاني وان جاءت به لاربعة أشهر الا يوما لم يجز النكاح لان في الوجه الاول الولد للزوج الثاني وفي الوجه الثاني من الزوج الاول لان خلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما فيكون أربعين يوما نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة اه (قوله وان ولدت ثم اختلفا فقالت تزوجتني منذ ستة أشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو اينه) لان الظاهر شاهد لها وانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح الى أقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالاعمى مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات مع ان ظاهرها مما تؤيد ظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج أوحبل من الزنا على الخلاف فيه ولم يذكر المصنف حرمتها عليه بهذا النفي لانه لا يلزم من تزوجها حاملا اثبات النسب فيكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهي حامل من زنا فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع كذبه حيث أثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار يبطل كذا في فتح القدير وذكر في الخلاصة في كتاب القضاء من الفصل الثالث فيمن يكون خصما ومن لا يكون ان الاقرار انما يبطل بتكذيب الشرع اذا كان التكذيب بالبينة واما اذا قضى باستصحاب الحال فلا يبطل كما لو اشترى عبدا وأقر ان البائع

والمنكوحة لستة أشهر فصاعدا ان سكت وان جحد فبشهادة امرأة على الولادة فان ولدت ثم اختلفا فقالت تزوجتني منذ ستة أشهر وادعى الاقل والقول لها وهو اينه

وفي فتاوى قاضيخان وكذا المبسوطة والمطلقة طلاقا رجعيا اذا ادعت الولادة عند أبي حنيفة لا تثبت الولادة بشهادة القابلة الا اذا كان الحبل ظاهرا أو كان الزوج أقر بالحبل (قوله وادعت ان حملها كان ظاهرا) لم يبين ما يكون به الحبل ظاهرا وفي الشرنبلالية وظهور الحبل ان تأتي به لاقل من ستة أشهر كما في السراج وقال الشيخ قاسم المراد بظهور الحبل ان تكون أمارات حملها بالغة مبلغا يوجب غلبة الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها اه (قوله لانه لا يلزم من تزوجها حاملا اثبات النسب الخ) عبارة الفتح لانه لا يلزم منه تزوجها حاملا اثبات النسب ليكون اقرارا بالفساد الخ (قوله وقد ذكر في الخلاصة في كتاب القضاء الخ) قال في النهر بعد نقله للخلاصة مما في الخلاصة والتوجيه الاول أسلم

أعتقه قبل البيع وكذبه البائع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه الى آخر ما فيها ولم يذكر المصنف يمينها لانه لا تحليف عند الامام لانه راجع الى الاختلاف في النسب والنكاح وعندهما يستحلف وسيأتي ان الفتوى على قولهما في الاشياء الستة (قوله ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق) يعني لم يقع الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها السابقة على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت الحدث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وشرط في البدائع على قولهما ان تكون المرأة عدلة قيد بالطلاق لان النسب يثبت بشهادتها وكذا ما هو من لوازمه من أمومية الولد لو كانت أمة وثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد بقذفه ان لم يكن أهلا للعان وليس مراده خصوص الطلاق بل كل ما لم يكن من لوازم الولادة فالعتاق كذلك (قوله وان كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة) أي بلا شهادة أحد أصلا عند أبي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحدث وشهادتها حجة فيه على ما بيناه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه أقر بكونها أم ولد فيقبل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فان الطلاق تعلق بأمر كائن لا محالة فقبل قولها فيه والحاصل ان التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كالحبل صدقها وولادتها بعد الاقرار بحملها أو بلمعة ورحلها كان التزاما لتصديقها عند اخبارها به واعترافا بانها ام ولد فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبل سابق ولا ظهور حبل حال التعليق لم يلتزم ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة ولا خلاف ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة كذا في البدائع (قوله واكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو ظل مغزل رواه الدارقطني والبيهقي وهو لا يعرف الا سماعا وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل (قوله وأقلها ستة أشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة أشهر كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه لا خلاف للعلماء فيه وأورد على ما في الهداية انه مخالف لما قرره ابو حنيفة في الرضاع من ان هذه المدة مضروبة بتمامها للكل من الحمل والفصال غير ان المنقص قام في أحدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة رضي الله عنها قلنا قدمنا هناك انه غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ الثلاثين في اطلاق واحد حقيقة ثلاثين وأربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلعله رجع الى الصحيح (قوله فلو تزوج أمة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة أشهر منه) أي من وقت الشراء (لزمه والا لا) أي وان ولدت لتمام ستة أشهر فما فوق لا يلزمه لان في الوجه الاول ولدا معتدة وان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولدا مملوكة لانه يضاف الحادث الى أقرب وقته حيث لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى وبه اندفع ما أورد عليه كما علم في فتح القدير فلا بد من دعوته واقتصار النسب على الاكثر

حتى ولدت احداهما لاكثر من ستة أشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا تتعين ضرتها للطلاق ذكره في الزيادات وثانيها ما لو قال لها اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت

ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق وان كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة واكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة أشهر فلو تزوج أمة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة أشهر منه لزمه والا لا

التعليق بقي الطلاق وكذا لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل وثالثها المطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا ولو كانت الحوادث تضاف الى أقرب الاوقات لثبت هذه الاحكام أعني النسب والطلاق والرجعة قلنا الحوادث انما تضاف الى أقرب الاوقات اذا لم تتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى

أما اذا تضمن فلا فتى عوات على ما قلنا ثم استقرينا المسائل وجدنا الامر عليه ففي ثبوت الطلاق في الصورتين الاوليين ابطال ما كان ثابتا بيقين فلا يعدل وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل

الدال على استكراهه الرجعة بغير القول (قوله ثبت نسبه بلادعوة) لانه ولد معتدته لا مملوكته لانه لا يمكن حمله على انها علقت به بعد الشراء لان ملكه لها لا يحلها له بعد الحرمة الغليظة حتى تنكح غيره بخلاف ما لو كانت حرمة خفيفة بان طلقها بعد الدخول واحدة بائنة فاذا شراها يحل له وطؤها لانها معتدة منه وعدتها منه لا تحرمها عليه فاذا ولدت لاكثر من ستة أشهر احتمل كونه بعد الشراء فيضاف اليه لانه أقرب والحادث يضاف الى أقرب أوقاته فيكون ولد مملوكته فلا يثبت بلادعوة (قوله وفي الثانية لسنتين فاقل) مخالف لما مشى عليه فيما مر من ان ولد معتدة البت لا يثبت الا اذا أتت به لاقل من سنتين فينبغي أن يكون هنا كذلك كما قاله بعض الفضلاء وقد قدمنا عن النهر الخلاف في ذلك وانه محمول على اختلاف الرواية فيمكن أن يكون ما هنا محمولا على الرواية الاخرى تامل (قوله وان كان بائنا فلا يدانح) أي بمنونة خفيفة لما قدمه ان الغلظة لا يعتبر فيها وقت الشراء (قوله لما قدمه سابقا) أي من قوله والبت لاقل منهما والا لافانه مصرح بانها لو جاءت المبتوتة به لاكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت النسب فاطلاقه هنا اعتمادا على ما قدمه (قوله وحكم معتدة لم تقر الخ) عبارة الفتح وحكم معتدة من بائن لم تقر بانقضاء عدتها ذلك اه أي ثبوت النسب الى سنتين بلادعوة

بانقضاء

في قوله والا لا ينبغي وقد صرح في فتح القدير بما ذكرناه أطلق في الامة فشمل المدخول بها وغيرها كما أطلق في الطلاق فشمل الرجعي والبائن الواحدة والثنتين وكل من الاطلاقين غير صحيح فان كان بعد الدخول فلا فرق بين الرجعي والبائن اذا كان واحدة وان كان قبل الدخول فانه لا يلزمه الولد الا ان تجيء به لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق اذا ولدت لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج وفي غاية البيان ولنا فيه نظر لان الطلاق قبل الدخول بائن والحكم في المبانة ان نسب ولدها يثبت الى سنتين من وقت الطلاق نعم ان محمدا وضع المسئلة في الجامع الصغير في المدخول بها اه وجوابه ان هذا حكم المبانة اذا كانت معتدة وغير المدخول بها لا عدة عليها واما اذا كان الطلاق ثنتين فانه عند نسب الولد الى سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع فان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت الا ادا ادعاه لحرمتها حرمة غليظة فيضاف العلوق الى أبعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرهما على الصلاح وذكر في غاية البيان ان في التقييد بالثنتين لهذا الحكم ايهاما لانه ربما يظن ان الطلاق اذا كان واحدا بائنا لا يثبت النسب فيه الى سنتين وليس كذلك لان النسب في البائن يثبت الى سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع اه وجوابه بالفرق بين البينونة الخفيفة وبين الغليظة فان في الخفيفة يعتبر وقت الشراء أيضا وهو ان تلده لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء واذا كان لسنتين من وقت الطلاق وفي الغليظة لا يعتبر ذلك حتى لو ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت الشراء ولسنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه بلادعوة فظهر الفرق والايهام في فهمه لا في كلام المشايخ فالحاصل انه يستثنى من حكم المسئلة المذكورة في المختصر المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين فان فيهما لا اعتبار لوقت الشراء وانما يعتبر وقت الطلاق ففي الاولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لاقل من ستة أشهر وفي الثانية لسنتين فاقل وقد علم مما قدمه المصنف ان هذه الامة لو كان طلاقها رجعيا فانه يثبت نسب ولدها وان جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق أو أكثر وان كان بائنا فلا بد ان تأتي به لتمام سنتين أو أقل بعد أن يكون لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء في المسئلتين فلا يرد عليه ما اذا أتت به المبتوتة لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولاقل من ستة أشهر من وقت الشراء وان كان داخلا في عبارته هنا لما قدمه سابقا والتقييد بالطلاق اتفاقي لان الحكم فيما اذا لم يطلقها واشتراها كذلك أي كحكم المطلقة فان ولدته لستة أشهر أو أكثر من وقت الشراء لا يلزمه والا لزمه وتقييده في فتح القدير بالرجعي لا يفيد لان البائن هنا كالرجعي الا اذا كان غليظا والمراد من الشراء الملك أعم من أن يكون شراء أو هبة أو ارث أو نحو ذلك لان المفسد للنكاح الملك لا خصوص سبب له وأشار باقتصاره على الشراء الى انه لا فرق في هذا الحكم بين أن يعتقها بعد الشراء أولا عند محمد يثبت النسب الى سنتين بلادعوة من يوم الشراء لانه بالشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة لم تقر بانقضاء عدتها كذلك ولو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة أشهر منذ باعها فعند أبي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشتري لما ان النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق كما قال في العتق الا انه لا يثبت بلادعوة لان العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا وقيد في فتح القدير حكم المسئلة المذكورة في المختصر بما اذا اشتراها قبل أن تقر

بانقضاء عدتها ولم يبين مفهومه (قوله ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امرأة بالولادة فهى أم ولده) لان الحاجة الى تعيين الولد وقد ثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع وقد ذكر فى المختصر المرأة دون القابلة وكثيرا ما يذكرون القابلة والظاهر ان كونها القابلة ليس شرط أطلقه وقيدوه بان تلده لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار وان ولدته لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه فى البطن وقت القول فتيقناه بالدعوى وما فى غاية البيان من ان هذا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق سبق قلم اذ لا طلاق هنا لان الكلام فى الامة المملوكة له وانما الاعتبار لوقت الاقرار ومثله لو قال ان كان فى بطنك ولد فهو حر فولدت بعد ذلك لستة أشهر لم يعتق وان ولدته لاقل منها عتق ولا فرق بين أن يقول فى مسئلة المختصر ان كان فى بطنك ولدا وان كان بها حمل فهو منى وقيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر الى سنتين حتى ينفيه كما فى الغاية (قوله ومن قال لغلام هو ابنى ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابنه ورثانه) والقياس ان لا ميراث لها لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة لانه الموضوع لحصول الاولاد دون غيره فهما احتمالان لا يعتبران فى مقابلة الظاهر القوى وكذا احتمال كونه طلقها فى صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم ببقائه ما لم يتحقق زواله فان قيل ان النكاح يثبت بمقتضى ثبوت النسب وهو لا عموم له فيتقدر بقدر الحاجة قلنا النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه وفى غاية البيان انه ليس من الاقتضاء فى شئ لان المقتضى وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضى وهو النكاح بان يكون الوطء عن شبهة أو تكون أم ولده فلم يفتقر ثبوت النسب الى النكاح لاحالة (قوله وان جهلت حريتها فقال وارثه أنت أم ولد أبى فلا ميراث لها) لان ظهور الحرية تاعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الارث وتقييده بقول الوارث اتفاقى لان الجهل بحريتها كاف لعدم ميراثها قال الوارث أنت أم ولد أبى أو لم يقل كما أطلقه فى غاية البيان معللا بان للوارث أن يقول ذلك ولعل فائدته ان الوارث لو كان صغيرا وانه لا ميراث لها أيضا وان لم يقل شيأ ولم يذكر المصنف رحمه الله ان لها مهر اعند اقرار الوارث انها أم ولد ابنه وذكر التمرتاشى ان لها مهر مثلها لانهم أقروا بالدخول ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم ورده فى غاية البيان بان الدخول انما يوجب مهر المثل فى غير صورة النكاح اذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فأى دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل وأيضا انما يوجب الارث لان الاستحقاق لا يصلح للاثبات فلو وجب مهر المثل لكان مستحقا للاثبات فلا يجوز اه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿باب الحضانة﴾

بيان لمن يحضن الولد الذى ثبت نسبه وهى بكسر الحاء وفتحها تربية الولد والحاضنة المرأة تؤكل بالصبى فترفعه وتربيه وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطائر بيضه حضنا اذا جثم عليه بكنفه يحضنه كذا فى المغرب وفى ضياء الحلوم حضنت المرأة ولدها حضانة وحضنت الحمامة

ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امرأة بالولادة فهى أم ولده ومن قال لغلام هو ابنى ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابنه ورثانه وان جهلت حريتها فقال وارثه أنت أم ولد أبى فلا ميراث لها

﴿باب الحضانة﴾

(قوله والحاضنة المرأة الخ) قال الرملى ولها شروط أن تكون حرة بالغة عاقلة أمينة قادرة وان تخلو من زوج أجنبى وان كان المحاضن ذكرا فشرطه أن يكون كذلك ما عدا الاخير وهذا قلته منفردا به أخذا من كلامهم ولم أر أحدا ذكر هذه الشروط على هذه الكيفية على الآن والله تعالى هو الموفق اه قلت وينبغى أن يزيد بعد قوله حرة أو مكاتبة لو ولدها مثلها الان المكاتبة اذا ولدت فى الكتابة فحضانته لها كما سيأتى وان يزيد بعد قوله وان تخلو من زوج أجنبى أو مبغض للولد كما سيأتى عن القنية تامل وينبغى أن يزيد فى الشروط وعدم ردتها الان يقال يغنى عنه قوله قادرة لانها تحبس وتضرب

(قوله ثم اعلم ان الحضانة حق الصغير الخ) قال في النهر وهل هي حق من تثبت لها الحضانة أو حق الولد خلاف قيل بالاول فلا تجبر ان هي امتنعت ورجحه غير واحد وفي الواقعات وغيرها وعليه الفتوى وفي الخلاصة قال مشايخنا لا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن زوج لانها ربما تعجز عن ذلك وقيل بالثاني فتجبر واختاره أبو الليث وخواهر زاده والهندواني وأيده في الفتح بما في المحاكم لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لانه حق الولد فافاد ان قول الفقهاء هو الصواب ظاهر الرواية ثم قال في الفتح فان لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف اه وعلى هذا فما في الظهيرية قالت الام لا حاجة لي به وقالت الجدة أنا آخذه دفع اليها لان الحضانة حقها فاذا أسقطت حقها صح الاسقاط منها لكن انما يكون لها ذلك اذا كان للولد ذو رحم محرم كما هنا أما اذا لم يكن أجبرت على الحضانة كيلا يضيع الولد كذا اختاره الفقهاء الثلاثة اه ليس بظاهر وقد اعتربه في البحر فقال ما قاله الفقهاء الثلاثة قيده في الظهيرية بما اذا لم يكن للصغير رحم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد وأنت قد علمت انه اذا لم يكن له أحد فليس من محل الخلاف في شيء اه (قوله لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون الخ) اعترضه في النهر بان ما في الظهيرية واعتربه غير ظاهر لما في الفتح فان لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف (قوله وذكر في السراجية) قال في المنح الظاهر انه أراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية

بيضها حضونا أي جعلته في حضنها وحضنته عن حاجته أي حبسه وحضنه عن الامر اذا نحاه عنه والحضن ما دون الابط ثم اعلم ان الحضانة حق الصغير لاحتياجه الى من يمسكه فتارة يحتاج الى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتارة الى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما الى من أقوم به وأبصر فالولاية في المال جعلت الى الاب والجد لانهما أبصر وأقوم في التجارة من النساء وحق الحضانة جعل الى النساء لانهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت واتفقوا على ان الاب يجبر على نفقته مطلقا ويجب عليه امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى عن النساء لان ذلك حق للصغير عليه واختلفوا في وجوب حضانته على الام ونحوها من النساء وفي جبرها اذا امتنعت فصرح في الهداية بانها لا تجبر لانها عسى ان تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوى وفي الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين أحدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثاني ان الحضانة حق الام والمولى لا يجبر على استيفاء حقه اه وفي الخلاصة وقال مشايخنا ولا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك اه فافاد ان غير الام كالام في عدم الجبر بل هو بالاولى كما في الولوالجية وذكر الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهر زاده انها تجبر على الحضانة وتمسك لهم في فتح القدير بما في كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند أمه ما كان لها حق الحبس وزاد في المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط فهذا يدل على ان قول الفقهاء الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية وأما قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت أحق بالحضانة فانه لا يجب عليها الرضاع لان ذلك يضر لها النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من ترضعه فتجبر فالحاصل ان الترجيح قد اختلف في هذه المسئلة والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون للصغير ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد اما اذا كان له جدة مثلا وامتنعت الام من امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لان الحضانة كانت حقا لها فاذا أسقطت حقها صح الاسقاط منها وعزا هذا التفصيل الى الفقهاء الثلاثة وعلله في المحيط بان الام لما أسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى وظاهر كلامهم ان الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعت أجبرت الام لا من دونها ولذا قيد واجوب المسئلة بان رضيت الجدة بامساكه وذكر في السراجية ان الام تستحق أجرة

بيضها حضونا أي جعلته في حضنها وحضنته عن حاجته أي حبسه وحضنه عن الامر اذا نحاه عنه والحضن ما دون الابط ثم اعلم ان الحضانة حق الصغير لاحتياجه الى من يمسكه فتارة يحتاج الى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتارة الى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما الى من أقوم به وأبصر فالولاية في المال جعلت الى الاب والجد لانهما أبصر وأقوم في التجارة من النساء وحق الحضانة جعل الى النساء لانهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت واتفقوا على ان الاب يجبر على نفقته مطلقا ويجب عليه امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى عن النساء لان ذلك حق للصغير عليه واختلفوا في وجوب حضانته على الام ونحوها من النساء وفي جبرها اذا امتنعت فصرح في الهداية بانها لا تجبر لانها عسى ان تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوى وفي الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين أحدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثاني ان الحضانة حق الام والمولى لا يجبر على استيفاء حقه اه وفي الخلاصة وقال مشايخنا ولا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك اه فافاد ان غير الام كالام في عدم الجبر بل هو بالاولى كما في الولوالجية وذكر الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهر زاده انها تجبر على الحضانة وتمسك لهم في فتح القدير بما في كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند أمه ما كان لها حق الحبس وزاد في المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط فهذا يدل على ان قول الفقهاء الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية وأما قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت أحق بالحضانة فانه لا يجب عليها الرضاع لان ذلك يضر لها النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من ترضعه فتجبر فالحاصل ان الترجيح قد اختلف في هذه المسئلة والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون للصغير ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد اما اذا كان له جدة مثلا وامتنعت الام من امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لان الحضانة كانت حقا لها فاذا أسقطت حقها صح الاسقاط منها وعزا هذا التفصيل الى الفقهاء الثلاثة وعلله في المحيط بان الام لما أسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى وظاهر كلامهم ان الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعت أجبرت الام لا من دونها ولذا قيد واجوب المسئلة بان رضيت الجدة بامساكه وذكر في السراجية ان الام تستحق

أجرة

ونصها سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها حاصلة من غير رضاع له فاجاب نعم تستحق أجرة على الحضانة وكذا اذا احتاج الى خادم يلزم به اه ويحتمل انه أراد بها الفتاوى السراجية المشهورة لكني لم أقف على ذلك في بابه بنسختي والعلم أمانة في أعناق العلماء اه وأقول بل مراده فتاوى قارئ الهداية فانه في النفقات عزاه اليها صريحا وفي الشرنبلالية فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد اه وقال الرملي ولم يذكر هل أجرة الحضانة على الاب أم في مال الصغير اذا كان له

مال ولم يذكر بعد موت الاب اذا طلبت أجرة الحضانة من مال الولد اذا كان له مال أو من تجب نفقته عليه اذا لم يكن له مال هل تجاب الى ذلك أم لا ولم أره في غير هذا الكتاب صريحا لكن المفهوم من كلامهم ان الام لا تستحق أجرة الحضانة في مال الصغير عند عدم الاب لوجوب التربية عليها حتى تجبر اذا امتنعت كما أفتى به الفقهاء الثلاثة بخلاف الرضاع حيث لا تجبر وهو الفارق بين المسئلتين حتى جاز أن يفرض أجر ارضاع في مال الصبي لامه على قول كما سيأتي في النفقات ولذا قال في جواهر الفتاوى سئل قاضي القضاة فخر الدين خان عن المبتوتة هل لها أجرة الحضانة بعد الفطام قال لا لكن صرح قارئ الهداية في فتاواه باستحقاقها ذلك اذا لم تكن منكوحة أو معتدة على الاب والظاهر ان علة الاول الوجوب عليها ديانة وعلة الثاني انها اذا حضنته فقد حبست نفسها في تربيته فيجب لها على الاب ما يقوم مقام الانفاق عليها وهو أجرة الحضانة وان وجبت عليها ديانة فاذا لم يكن له أب فهي الاحق بتربيته فلا تطلب أجرة من ماله ولا من هو دونها في ذلك فتأمل وراجع واذا كان للصغير مال لها أن تمتنع من حضانته فيستأجر له حاضنة بماله غيرها وكذا لو كان الاب موجودا وللصغير مال فللاب أن يجعل أجرة الحضانة من ماله فيرجع الامر الى ان الصغير اذا حضنته أمه في حال النكاح أو في عدة الرجعي أو البائن في قول لا تستحق أجرة لا من مال الصغير ولا على الاب والثاني مصرح به والاول تفقه ويفرق بينها وبين الرضاع بانه من باب النفقة وهي على الاب اذا لم يكن للصغير مال والا ففي ماله بخلافها فان الحضانة حقها ولا تستوجب على اقامة حقها أجرة وكذلك الحكم لو لم يكن له أب وله مال فحضنته وطلبت الاجرة من ماله ولم أره أيضا كما ذكرته أولا والذي يظهر وجوبها في ماله وان ألحقنا الحضانة بالرضاع قلنا ١٨١ باستحقاق ذلك وبجوازه في مال الصغير وان كان له أب وأما اذا لم يكن له مال ولا أب فلا كلام في جبرها حيث لم يكن له من يحضنه

أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها

غيرها هذا وقد رأيت في كتب الشافعية مؤنة الحضانة في مال المحضون ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته وعلى

أجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير أجرة ارضاعه كما سيأتي في النفقات (قوله أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها) أي في التربية والامساك لما قدمناه ولما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام أنت أحق به ولان الام أشفق وإليه أشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقتها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون وأطلق في الام وقيدوه بان تكون أهلا للحضانة فلا حضانة للمرتدة سواء لحقت بدار الحرب أولا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان بانت فهي أحق به ولا للفاسقة كما في فتح القدير وغيره وفي القنية الام أحق بالصغيرة وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور مالم تعقل ذلك اه وينبغي ان يراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقتضي لاشتغال الام عن

ما ألحق به قارئ الهداية من استحقاقها الاجرة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لا بعد أن يكون مذهبنا كمذهب الشافعية وتكون كالرضاع هذا هو السابق للافهام ويتعين الفتح به اه ملخصا (قوله مالم تفعل ذلك) أي مالم يثبت نحو له عنها كذا في النهر ولكن الذي في النسخ مالم تعمل بالعين واللام وقال الرملي قد تصحف على صاحب النهر قوله عقل بالعين والقاف بما يفعل بالفاء والعين وهو مما يسود المعنى فتأمل (قوله وينبغي ان يراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا) قال في النهر في قصره على الزنا قصور اذ لو كانت سارقة أو مغنية أو نائحة فالحكم كذلك وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به اه وهذا بناء على أن قول المؤلف ونحوه بالجر عطفا على الخروج ويمكن أن يكون مرفوعا عطفا على الزنا فيؤول الى ما في النهر فتأمل ثم رأيته في حاشية الرملي قال كف القصر وقد قال ونحوه بعد قوله المقتضي لاشتغال الام عن الولد اه وفي منح الغفار واعلم ان الذي وقع في كلام المحقق الكمال في شرح الهداية وغيره قوله ولا للفاسقة وهو باطلاقه ينتظم جميع أنواع الفسق الصادق بترك الصلاة لكن حمله شيخنا في بحره على الفسق بالزنا لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل مستظهرا عليه بان الامة أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة بالاولى اه قلت لكن عندي في الاستدلال عليه بما ذكر نظر لان الامة انما تفعل ما تفعل مما يوجب الفسق عندنا على جهة اعتقاد دينها فكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة فالذي يظهر اجراء الكلام الكمال على اطلاقه كما هو مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه من ان الفاسقة ولو بترك الصلاة لا حضانة لها اه كلام المنح قال بعض الفضلاء وبه علمت ان المناط هو الضياع حققت ان بحث صاحب المنح لا اصل له

الولد به بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلوات لما يأتي ان الذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان والفاسقة المسلمة بالاولى ولا من تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة ولا للامة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة اذا ولدت قبل الكتابة ولا للمتزوجة بغير محرم وكذلك لو كان الاب معسرا وأبت الام ان ترضى الا باجر وقالت العمة أنا أرضى بغير أجر فانه لا حضانة للام وتكون العمة أولى في الصحيح كما سيأتي وسنذكر ان الكتابية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان (قوله ثم أم الام) يعني بعد الام الاحق أمها وهو شامل لما اذا كانت الام ميتة أو ليست أهلا للحضانة ففي كل منهما ينتقل الحق الى أم الام لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التي هي من قبلها أولى وان علت فالجدة من قبل الام أولى من أم الاب ومن الخالة وصححه الولوالجي وذكر الخصاف في النفقات فان كان للصغير جدة الام من قبل أبيها وهي أم أبي أمه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الام من قبل أمها وكذلك كل من كان من قبل أبي الام فليس بمنزلة قرابة الام من قبل أمها اه وفي الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهي أم أبي الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام اه وظاهره تأخير أم أبي الام عن أم الاب بل عن الخالة أيضا وقد صارت حادثة للفتوى في زماننا (قوله ثم أم الاب وان علت) فهي مقدمة على الاخوات والخالات لانها من الامهات ولهذا تحرز من ميراثهن السدس ولانها أو فر شفقة للاولاد وأما قوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي داود انما الخالة أم فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة أو غيره الا ان السياق أفاد ارادة الاول فيبقى أعم من كونه في ثبوت أصل الحضانة أو كونها أحق بالولد من كل من سواها ولا دلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بكونها أحق من أحد بخصوصه أصلا ممن له حق في الحضانة فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض من ان الجدة أم كذا في فتح القدير وفي القنية صغيرة عند جدة تكون حقها فلعمها ان يأخذها منها اذا ظهرت خيانتها (قوله ثم الاخت لاب وأم ثم لام ثم لاب) يعني فهن أولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وتقدم الاخت الشقيقة لانها الشفق ثم يليها الاخت من الام لان الحق لهن من قبل الام وأما الاخت لاب فذكر المصنف انها مقدمة على الخالة اعتبارا بالقرب القرابة وتقديم المدلى بالام على المدلى بالاب عند اتحاد مرتبتهما قرابا وهذه رواية كتاب النكاح وفي رواية كتاب الطلاق الخالة أولى لانها تدلى بالام وذلك بالاب ولم يذكر المصنف أولاد الاخوات لان فهم تفصيلا فاولاد الاخوات لاب وأم أولام أحق من الخالات والعمات باتفاق الروايات وأما أولاد الاخوات لاب ففي أحد الروايتين أحق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات أولى من أولاد الاخوات لاب والاخت لام أولى من ولد الاخت لاب وأم وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلى بها أولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة واورعهم أولى ثم أكبرهم (قوله ثم الخالات كذلك) اى فهن أولى من العمات ترجيحا لقرابة الام ويترتب كما تترتب الاخوات فترجح الخالات لاب وأم ثم لام ثم لاب وهو المراد بقوله كذلك والخالة هي أخت أم الصغير لاطلاق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغير وكذلك خالة الاب كما سنبينه وافاد كلامه ان الخالة أولى من بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ (قوله ثم العمات كذلك) اى تقدم العمة لاب وأم ثم لام ثم لاب ولم يذكر المصنف بعد العمات أحدا من النساء والمذكور في غاية البيان وفتح القدير وغيرهما ان بعد العمات خالة الام لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم بعدهن

ثم أم الام ثم أم الاب ثم الاخت لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم الخالات كذلك ثم العمات كذلك

(قوله كما سيأتي) أي في الباب الآتي في شرح قول المصنف وهي أحق بعدها مالم تطلب زيادة

(قول المصنف ومن نكحت غير محرمه سقط حقها) قال الرملي يعني محرمه النسبي لا الرضاعي فانه كالاجنبي في سقوط حضانتها به فكان ينبغي أن يقول غير محرم من الرحم تامل (قوله كالام اذا تزوجت باجنبي عنه) قال الرملي سواء دخل بها أو لم يدخل لان التزوج اسم للعقد ولا يتوقف السقوط على الدخول (قوله والذي يظهر الاول الخ) قال الرملي

عمات الامهات والآباء على هذا التفصيل الترتيب ولم يذكر المصنف أيضا بنات الاخ وفي التبيين ان بنات الاخ أولى من العمات ولم يذكر أيضا أولاد الخالة والعمة في الحضانة لانه لا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوان بالاولى كذا في كثير من الكتب وفي غاية البيان والعمة أحق من ولد الخالة وهو تسامح لانه لا حق لولد الخالة أصلا كما قلناه (قوله ومن نكحت غير محرم سقط حقها) أي غير محرم من الصغير كالام اذا تزوجت باجنبي منه لقوله عليه الصلاة والسلام أنت أحق به مالم تتزوجي ولان زوج الام اذا كان أجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر له والنزر الشيء القليل والشزر نظر البغض ولذا قال في القنية الام اذا تزوجت بزوج آخر وتمسك الصغير معها أم الام في بيت الراب فللاب ان يأخذه منها اه فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم أو بسكناها عند المبغض له لكن وقع لي تردد في ان الخالة ونحوها اذا سكنت عند أجنبي من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها فيما سأعلى الجدة اذا سكنت في بيت بنتها المتزوجة أو هذا خاص ببيت زوج الام باعتبار بغضه له كما هو العادة والذي يظهر الاول لانه يتضرر بالسكنى في بيت أجنبي عنه وكذا اختلف في أجر المسكن الذي يحضن فيه الصبي فقيل يجب في ماله ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته وفي التفاريق لا تجب كذا في خزانة الفتاوى قيد بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد أو الام اذا كان زوجها عم الصغير أو الخالة اذا كان زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير ودخل تحت غير المحرم الرحم الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبي هنا ولو ادعى ان الام تزوجت وأنكرت والقول لها وينبغي ان يكون مع اليمين (قوله ثم تعود بالفرقة) أي تعود الحضانة لزوال المانع فقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه لانه من باب زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج وأراد بالفرقة الطلاق البائن وأما الطلاق الرجعي فانه لا يعود حقها به حتى تنقضي عدتها اقيام الزوجية وفي الظهيرية وغيرها لو أقرت بالتزوج وادعت انه طلقها وعاد حقها فيها فان أبهمت الزوج كان القول قولها وان عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق (قوله ثم العصبات بترتيبهم) يعني ان لم يكن للصغير أحد من محارمه من النساء واحتصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب فيقدم الاب ثم الجد أب الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من أولادهم ثم العم الشقيق ثم العم لاب وأما أولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب ولا تدفع اليهم الصغيرة لانهم غير محارم وكذا لا تدفع الى الام التي ليست بأمينة والعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا علم ان اطلاق المصنف في محل التقييد لكن ينبغي ان يكون محل عدم الدفع الى ابن العم ما اذا كانت

يطعمه نزرا وينظر اليه شزرا وهذا مفقود في الاجنبي عن الحاضنة والحديث قد عناه بغاية وهي التزوج فيستمر الحق الى وجوده ولم يوجد تامل ثم رأيت صاحب النهر قال بعد نقله لما في

ومن نكحت غير محرم سقط حقها ثم تعود بالفرقة ثم العصبات بترتيبهم

البحر أقول الظاهر عدم سقوطها للفرق البين بين زوج الام والاجنبي اه (قوله يعني ان لم يكن للصغير أحد الخ) قال الرملي أو كان له أحد من محارمه من النساء الا انه ساقط الحضانة فانه كالمعدوم (قوله فانه يدفع اليهم الغلام) لان عدم المحرمية مع اتحاد الجنس لا تخاف منه الفتنة ومقتضى هذا ان تدفع الانثى الى بنت العم للعلة المذكورة لكنه خلاف اطلاقه السابق في ذوات الارحام فتامل بقي هنا فائدة وهي انه لو كان للغلام ابنا عم أحدهما زوج أمه وليس له غيرهم والظاهر انه لا يسقط حق الام وان كان زوجها أجنبيا عن الغلام لان ابن العم الآخر كذلك (قوله لكن ينبغي أن يكون الخ) قال الرملي هذا البحث مردود لتعليلهم بان أولاد الاعمام غير محارم للصغير وانه لا حق لغير المحرم في حضانتها ولعل الوجه فيما انه لو ثبت له ذلك كانت عنده الى ان تشتهى فتقع الفتنة فحسم من أصله تامل هذا ولا شاهد له بما في غاية البيان لان جواز ضمها لابن العم لا لكونه مستحقا للحضانة بل لاصلحيته لضمها والا لم يكن الاختيار

الصغيرة تشتهى وهو غير مأمون اما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مأمونا قال فى غاية البيان معزيا الى تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار الى القاضى ان رآه أصلح تضم اليه والا توضع على يد أمينة اه ولم يذكر المصنف الدفع الى ذوى الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وأم ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند أبى حنيفة فى النكاح وبهذا علم ان مرادهم بذوى الارحام هنا وفى باب ولاية الانكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور فى الفرائض انه قريب ليس بذى سهم ولا عصبة لان بعض أقارب الفروض داخل فى ذوى الارحام هنا كالاخ لام واذا اجتمع مستحقو الحضانة فى درجة كالاخوة والاعمام فأصلحهم أولى فان تساووا فأورعهم فان تساووا فأسنهم وفى البدائع لا حق للرجال من قبل الام وهو محمول على ما اذا كان من قبل الاب من هو موجود (قوله والام والجدة أحق بالغلام حتى يستغنى وقدر بسبع) لانه اذا استغنى يحتاج الى تأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب أقدر على التأديب والتعنيف وما ذكره المصنف من التقدير بسبع قول الخصاف اعتبارا للاناث لان الظاهر ان الصغير اذا بلغ السبع يهتدى بنفسه الى الاكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فلا حاجة الى الحضانة فلا مخالفة بين تقدير الاستغناء باللبس وبين ان يقدر على الاشياء الاربعة وحده كما هو المذكور فى الاصل ولم يذكر الاستنجاء فى المبسوط وذكره فى السير الكبير وزاد فى نوادر ابن رستم والوضوء وحده ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بأن يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة وان لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف وفى غاية البيان والتبيين والكافى ان الفتوى على قول الخصاف من التقدير بالسبع لان الاب مأمور بأن يأمره بالصلاة اذا بلغها واغا يكون ذلك اذا كان الولد عاقلا وقوله اختلفا فقال ابن سماعة وقالت ابن سلمة الخ قال القاضى أحدهما ولكن ينظر ان كان يأكل وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده دفع والا فلا كذا فى الظهيرية واستغنى بذكر الاكل عن الشرب ولذا ذكر الشرب فى الخلاصة وجمع بين الاربعة فى التبيين واما بناء القدير والخلاصة من عدم ذكر الاستنجاء فسهو وأشار المصنف رحمه الله بذكر الام والجدة الى ان غيرهما أولى فلو قال والحاضنة أحق به حتى يستغنى لكان أصرح (قوله وبها حتى تحيض) اى الام والجدة أحق بالصغيرة حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه أقوى وأهدى وبه علم انه لو قال حتى تبلغ لكان أولى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة قال فى النقاية وهو المعتبر لفساد الزمان وفى نفقات الخصاف وعن أبى يوسف مثله وفى التبيين وبه يفتى فى زماننا لكثرة الفساد وفى الخلاصة وبه يأخذ الفقيه والاعتماد على هذه الروايات لفساد الزمان والحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح فى التجنيس بان ظاهر الرواية انها أحق بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة وفى الولوالجية وليس لها حد مقدر لانه يختلف باختلاف حال المرأة وفى التبيين وغيره وبنت احدى عشرة سنة منتهاة فى قولهم جميعا وقدره أبو الليث تسع سنين وعليه الفتوى اه وأشار المصنف الى انها لو زوجت قبل ان تبلغ لا تسقط حضانتها وقال فى القنية الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الام فى حضانتها ما داعت لا تصلح للرجال الا فى رواية عن أبى يوسف اذا كانت يستأنس بها اه وظاهرها انها اذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد

والام والجدة أحق بالغلام حتى يستغنى وقدر بسبع وبها حتى تحيض

للقاضى والكلام فى استحقاقها لا فى جواز الدفع له عند عدم من يستحقها هذا ويجب أن يقيد كلام التحفة بما اذا لم يكن هناك ممن ذوى الارحام بالمعنى المراد من يستحق الحضانة أما اذا كان كالاخ لام تدفع اليه لا الى ابن العم ولو رآه أصلح حيث لم يكن الاخ لام فاسقا وهى حادثة الفتوى ويشترط البلوغ فيمن يحضن الولد لان الحضانة من باب الولاية كما صرح به ابن ملك فى شرح المجمع وغيره والصغير ليس من أهل الولاية كما صرح به فى الاشباه والظائر اه قلت وفى البدائع وقال محمد ان كان للجارية ابن عم ورجل وكلاهما لا بأس به فى دينه جعلها القاضى عند الخال لانه محرم فكان أولى والاخ لاب أحق من الخال لانه عصبة وأقرب (قوله يدفع الى الاخ لام الخ) ذكر فى الفتاوى الهندية ان أبا الام أولى من الاخ لام والخال

زوجها أبوها فانه لا حضانة لامها اتفاقا فيحتاج اطلاق المختصر الى تقييد نعم على المفتى به فهو ظاهر ولم أر حكم ما اذا اختلف الاب والام فى حيضها فقالت الام لم تحض وقال الاب حاضت أو فى البلوغ بالسن وينبغى ان يكون القول قول الام كما لو ادعى تزوجها وأنكرت بجامع انه يدعى سقوط حقها وهى تنكر (قوله وغيرهما أحق بها حتى تشتهى) أى غير الام والجدة أحق بالصغيرة حتى تشتهى فيأخذها الاب وفى الجامع الصغير حتى تستغنى لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا وأطلق فى الجدة فشمل جدته من أمه ومن أبيه كما فى فتح القدير وفى الظهيرية ولو أن امرأة جاءت بالصبى تطلب النفقة من أبيه فقالت هذا ابن ابنتى منك وقد ماتت أمه واعطنى نفقته فقال الاب صدقت هذا ابنى من ابنتك واما أمه فلم تمت وهى فى منزلى وأراد أخذ الصبى منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضى أمه وتحضرها فيأخذه لانه لما أقر انها جدة الصبى فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم يدعى قيام من هو أولى منها وذا محتمل فان أحضر الاب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا ابنى منها وقالت الجدة ما هذه ابنتى وقد ماتت ابنتى أم هذا الصبى فالقول فى هذا قول الرجل والمرأة التى معه ويدفع الصبى اليه لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد فقالت المرأة هو ابنى من زوج آخر وقال الرجل هو ابنى من امرأة أخرى فانه يحكم بكونه ابنا لهما لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وكذلك الجدة لو حضرت وقالت هذا ابن ابنتى من هذا الرجل وقد ماتت أمه فقال الرجل هذا ابنى من غير ابنتك من امرأة لى فالقول قوله ويأخذ الصبى منها ولو أحضر الرجل امرأة وقال هذا ابنى من هذه لا من ابنتك وقالت الجدة ما هذه أمه بل أمه ابنتى وقالت التى أحضرها الرجل صدقت ما أنا بامه وقد كذب هذا الرجل ولكنى امرأته فان الاب أولى به فيأخذه وعلل الخصاف رحمه الله فى الكتاب فقال لانه لما قال هذا ابنى من هذه المرأة فقد أنكر كونها جدة له فيكون منكرا الحق لها فى الحضانة أصلا وهى أقرت له بالحق اه (قوله ولا حق للامة وأم الولد مالم يعتقا) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى واذا أعتقتا صارتا حرتين أو آن ثبوت الحق ودخل تحت الامة المدبرة لوجود الرق فيها وكذا المكاتبة داخلة تحت الامة بالنسبة الى الولد المولود قبل الكتابة وأما اذا ولدته بعد الكتابة فهى أولى بحضانته من غيرها لانه صار داخلا فى كتابتها وأرادا بالحق المنفى حق الحضانة قالوا ولا يفرق بينه وبين أمه للنهى عن ذلك ولم يذكر المصنف ان الحق فى حضانة ولد الامة للمولى أو لغيره والحق التفصيل وان كان الصغير رقيقا فهو لاحق به حرا كان أبوه أو عبدا وكذا لو عتقت أمه بعد وضعه فلا حق لها فى حضانته انما الحق للمولى سواء كانت منكوحة أبيه أو فارقها لانه مملوكه وأما اذا كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار ان كانت أمه أمة لا لمولاها ولا لمولاه الذى اعتقه وان أعتقت كانت الحضانة لها (قوله والذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان) لان الحضانة تفتنى على الشفقة وهى اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له فاذا عقل الاديان ينزع منها لاحتمال الضرر وأطلق الذمية فشمل الكتابية والمجوسية كما فى غاية البيان وغيره وقيد بها للاحتراز عن المرتدة لانه لا حق لها فيها لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا فى دفعه اليها نظر فاذا أسلمت وثابت يسلم الولد اليها وقد جمع فى الهداية بين شيئين فقال مالم يعقل الاديان أو يخاف أن يألف الكفر فظاهره انه اذا خيف ان يألف الكفر ينزع منها وان لم يعقل دينا وهى واردة على المصنف المقتصر على الاول وفى شرح النقاية لو خيف ان تغذيه بلحم خنزير أو خمر لم ينزع منها بل يضم الى ناس من المسلمين والتقييد بالام اتفاقى اذ كل حاضنة ذمية كذلك كما صرح فى

وغيرهما أحق بها حتى تشتهى ولا حق للامة وأم الولد مالم تعتقا والذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان

(قوله لم ينزع منها بل يضم الى ناس من المسلمين) ليس فى الفتح والنهر قوله لم ينزع منها وأيضا فظاهر انه يضم الى ناس من المسلمين أن ينزع منها الا أن يكون المعنى يضم اليهم عندها تامل

خزانة الاكل وأم الام بمنزلة الام مسلمة كانت أو كتابية أو مجوسية وكذا كل كافرة من نساء القرابة فهي بمنزلة الام اه (قوله ولا خيار للولد عندنا ذكرا كان أو أنثى) وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة والراحة لتخلية بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث قلنا قد قال عليه الصلاة والسلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه عليه السلام أو يحمل على ما اذا كان بالغا والمراد بعدم تخييره عندنا انه اذا بلغ السن الذي ينزع من الام يأخذه الاب ولا خيار للصغير وفي فتح القدير والمعتوه لا يخير ويكون عند الام وينبغي أن يكون عند من يقول بتخيير الولد واما عندنا والمعتوه اذا بلغ السن المذكور يكون عند الاب ولم يذكر المصنف رحمه الله حكم الولد اذا بلغ هل ينفرد بالسكنى أو يستمر عند الاب وفي الظهيرية واذا بلغت الجارية مبلغ النساء فان كانت بكرا كان للاب أن يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب أن يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه كان له أن يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا أن يتبرع ومتى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه وان كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن اما اذا دخلت في السن واجتمع لها رأي وعقلت فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل حيث أحبت حيث لا يخوف عليها وان كانت ثيبا مخوفا عليها وليس لها أب ولا جد ولكن لها أخ أو عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق أن الاب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء فجاز أن يعيدها الى حجرهما اذا لم تكن مأمونة أما غير الاب والجد فلم يكن له ولاية الضم في الابتداء فلا يكون له ولاية الاعادة أيضا اه وان لم يكن لها أب ولا جد ولا عصبة أو كان لها عصبة مفسد فللقاضي أن ينظر في حالها فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا أو ثيبا والاوضعها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا في التبيين وذكر الاسبيجابي ان للاب أن يؤدب ولده البالغ اذا وقع منه شيء وفي الولوالجية الابن اذا بلغ يخير بين الابوين فان كان فاسقا يخشى عليه شيء فالاب أولى من الام وفي الخلاصة امرأة خرجت من منزلها وتركت صبيا لها في المهد فسقط المهد ومات الصغير لا شيء عليها لانها لم تضيع فلا تضمن كما لو خرجت من منزلها فجاء طرار فطر في البيت فلا ضمان عليها (قوله ولا تسافر مطلقة ولدها الا الى وطنها وقد نكحها ثم) لان في السفر به اضرارا بابيه فاذا خرجت به الى وطنها وقد كان تزوجها الزوج فيه فلها ذلك لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا كذا في الهداية ووقعه في الكافي بان المصرح به أن الحربي لا يصير متأهلا في دار الاسلام ذميا ما كان أن يطلقها ثم يعود الى دار الحرب وانما ذلك في الحربية اذا تزوجت فانها تصير ذمية وما في التبيين من ابدال الحربي بالحربية لا يناسب المقام لان الكلام في الرجل وشرط المصنف لجواز سفرها به أمرين واتفقوا انه ليس لها السفر به الى مصر لم يتزوجها فيه واختلفوا فيما اذا أرادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه أشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا أصح كذا في الهداية وفي شرح النقاية وانما قال المصنف تسافر دون تخرج لانه لو كان بين الموضعين تقارب بحيث يتمكن الاب من مطالعة

ولا خيار للولد ذكرا كان أو أنثى ولا تسافر مطلقة ولدها الا الى وطنها وقد نكحها ثم

(قوله وان كانت ثيبا مخوفا عليها الخ) عبارة التنوير وشرحه الدر وان لم يكن لها أب ولا جد ولكن لها أخ أو عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات أو كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امرأة أمينة قادرة على الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب لانه جعل ناظرا للمسلمين ذكره العيني وغيره انتهت قال بعض الفضلاء وهو المذكور في الشارح الزيلعي قال الشلبي وينبغي العمل به لا سيما في هذا الزمن والله تعالى الموفق

(قوله والذي يظهر عدم الخ) قال في النهر والظاهر ان المراد بالسفر هنا اللغوي الذي هو قطع المسافة لا الشرعي اذ لا يشترط أن يقصد مسيرة ثلاثة أيام غير انها لو قربت بحيث يتمكن من مطالعة ولده ويرجع الى وطنه في يومه جاز لها النقل (قوله والعبارة الصحيحة الى قوله وهي واردة على المصنف) قال الرملي قوله الا اذا انتقلت الخ مخالف لاطلاق المتون قاطبة وفيه اضرار بالاب فيمنع عنه ولم نر هذا لغيره بل كلامهم مصرح بخلافه اه قلت يجاب بان مراد المؤلف بالقرية القريبة من المصر

ولده والرجوع اليه في نهاره جاز لها ان تنتقل اليه سواء كان وطنا لها أو لم يكن وقع العقد فيه أو لم يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة اه والذي يظهر عدم صحة التعبير بالسفر أو بالخروج على الاطلاق لان المراد به الشرعي لم يصح اذ لا يشترط في منعها عن الخروج به ان يكون بين الوطنين ثلاثة أيام وان كان المراد به السفر اللغوي لم يصح أيضا لانه اذا كان بين المكانين تقارب لا تمنع مطلقا فهو كالانتقال من محلة الى أخرى وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح والعبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد من بلدة الى أخرى بينهما تفاوت كما ذكرناه الا اذا انتقلت من القرية الى المصر فان لها ذلك لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وهي واردة على المصنف وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق أهل السواد فليس لها ذلك مطلقا ويستثنى من جواز نقله اذا وجد الامران في دار الحرب فليس لها ان تنتقل اليها اذا كان وطنها ونكحها فيه لما فيه من الاضرار بالولد والوالد المسلم أو الذمي حتى لو كان الوالد والوالدة حربيين لها ذلك وقيد بالمطلقة لان المنكوحة ليس لها الخروج به من بلد الى آخر مطلقا لان حق الكتخدا للزوج بعد انقضاء المحل خصوصا بعد ما خرجت معه وأراد بالمطلقة المبانة بعد انقضاء عدتها لان المطلقة رجعيا حكمها حكم المنكوحة ومعتدة البائن ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقا وقيد بالام لان الام لو ماتت وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنتقل الى مصرها بالولد لانه لم يكن بينهما عقد وكذا أم الولد اذا أعتقت لا تخرج الولد من المصر الذي فيه العلام لانه لا عقد بين الاب وأم الولد كذا في القدوري وغير الجدة كالجدة بالاولى واطلق في الوطن فشمل القرية فلها ان تنتقله من مصر الى قرية وقع العقد بها وهي قريتها كما في شرح الطحاوي وهو المنصوص عليه في الكافي للحاكم الشهيد فما في شرح البقالي من انه ليس لها ذلك ضعيف وقيد بالمرأة لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد أمه حيث كان لها حق في الحضانة قال في الظهيرية وفي المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رجل تزوج امرأة بالبصرة فولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل أخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها وخاصمته في ولدها وأرادت رده عليها قال ان كان الزوج أخرجه اليها بامرها فليس عليه أن يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه قال وان كان اخراجه بغير أمرها فعليه أن يجيء به اليها ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل خرج مع المرأة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم رد المرأة الى البصرة ثم طلقها فعليه أن يرد ولدها فيؤخذ بذلك لها اه وفي الحاوي القدسي واذا تزوجها في قرية من رستاق لها قرى قريبة بعضها من بعض فاراد ان تخرج بولدها من قرية الى قرية لها ذلك ما لم تقطعه من أبيه اذا أراد ان يصر ولده كل يوم وكذا الاب اذا أراد ان يخرجه الى مثل ذلك وليس له ان يخرجه من المصر الى القرى بغير رضا أمه اذا كان صغيرا اه وفي الجمع ولا يخرج

بقرينة قوله وليس فيه ضرر بالاب نعم يبقى الاعتراض عليه في تركه الامرين اللذين شرطهما المصنف في المتن فالعبارة الصحيحة لها الخروج بالولد من بلده الى بلدة هي وطنها وقد نكحها فيها ومن قرية الى مصر قريبة مطلقا والا فلا كما خرجه الى دار الحرب الا اذا كانا حربيين (قوله وقيد بالمطلقة) قال الرملي والظاهر ان المتوفى عنها زوجها كالمطلقة في ذلك فلا تملك ذلك بلا اذن الاولياء لقيامهم مقام الاب وما فيه اضرار بالولد ظاهر المنع (قوله وكذا الاب اذا أراد ان يخرجه الى مثل ذلك) أي اذا أراد أن يخرجه من قرية الى قرية لها ذلك ما لم يقطعه من أمه اذا أرادت أن تنظره كل يوم وقوله وليس له أن يخرجه من المصر الى القرى الخ أي لتضرره بتخلقه باخلاق أهل القرى نظير ما مر فيما لو أرادت اخراجه اليها بدون اذن أبيه وفي النهر قيد بالام لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد أمه ما بقي حق الحضانة لها وقيده في الحاوي القدسي بغير القريب أما المكان القريب الذي لا يقطعه عنها اذا أرادت أن تنظر ولدها كل يوم فانه يجوز كما في بعض نهارها وهو حسن اه وفيه نظر لان ما في الحاوي لا يدل على انه فيما اذا كان حق الحضانة لها واذا كان حق الحضانة لها ليس له أخذه منها وهو في بلدها فكيف اذا أراد اخراجه فان في ذلك ابطال حقها فيها كما لا يخفى

فيتعين حمله على ما اذا لم يكن لها حق الحضانة كما يفيده كلام المؤلف (قوله وفي الفتاوى السراجية) أي المنسوبة الى الشيخ سراج الدين قارئ الهداية شيخ الكمال بن الهمام وهذه غير الفتاوى السراجية التي ينقل عنها في التتارخانية

﴿باب النفقة﴾ (قوله بالزوجية والقرابة والملك) مخالف لما في البدائع حيث قال وأما سبب وجوب هذه النفقة أي نفقة الزوجة فقال أصحابنا سبب وجوبها ١٨٨ استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعي السبب الزوجية وهي

كونها زوجة له ويبتني على هذا الاصل انه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لان حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وكذا

﴿باب النفقة﴾
تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدرهما

الاب بولده قبل الاستغناء اه وعلله في الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها في الحضانة وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به وفي الفتاوى السراجية سئل اذا أخذ المطلق ولده من حاضنته لزواجها هل له ان يسافر به فاجاب بانه له ان يسافر به الى ان يعود حق أمه اه وهو صريح فيما قلناه وهي حادثة الفتوى في زماننا والله أعلم

﴿باب النفقة﴾

هي في اللغة ما ينفق الانسان على عياله ونحو ذلك قال تعالى وما منعهم ان تقبل منهم نفقاتهم ويقال أنفق الرجل من النفقة قال تعالى لينفق ذو سعة من سعته وأنفق القوم اذا أنفقت سوقهم وأنفق الرجل اذا ذهب ماله ويقال منه قوله تعالى اذن لامسكتم خشية الانفاق أي خشية الفقر ويقال نفقت السلعة نفاقا تقيض كسدت ونفقة الدابة نفوقا اذا ماتت كذا في ضياء الحلوم وبه علم ان النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله وأما في الشريعة فذكر في الخلاصة قال هشام سألت محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى اه قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة بالزوجية والقرابة والملك فسدأ بالاول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة (قوله تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدرحالهما) أي الطعام والشراب بقرينة عطف الكسوة والسكنى عليها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعليه اجماع الامة ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والوالي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا أقاموا لدفع عدو المسلمين واعترض بان الرهن محبوس بحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع ان نفقته على الراهن وأجيب بانه محبوس بحق الراهن أيضا وهو وداد دينه عنه عند الهلاك مع كونه ملكه اه أطلق في الزوجة فشمل المسلمة والكافرة الغنية والفقيرة وأطلق في الزوج فشمل الغني والفقير والصغير والكبير بشرط ان يكون للصغير مال والا فلا شيء على أبيه لها كما قدمناه في مهرها ولم يذكر المصنف طريق ايصال النفقة اليها وهو نوعان تمكين وتمليك فالتمكين متعين فيما اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة فتمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت ان تأكل معه فيها ونعمت وان

في عدة منه وان ثبت حق الحبس لانه لم يثبت بسبب النكاح لانعدام حقيقته وانما يثبت لتحصين الماء ولان حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح اه ملخصا وسيأتي من المؤلف الكلام على النكاح الفاسد في آخر هذه المقولة (قوله أطلق في الزوجة الخ) قال الرملي سيأتي ان الصغيرة التي لا توطأ لا نفقة لها فاستغنى عن استثنائها هنا تأمل (قوله بشرط أن يكون للصغير مال الخ) قال في الشرنبلالية قال خاصمته قاضيخان وان كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الاب نفقتها ويستدين الاب عليه ثم يرجع على الابن اذا أيسر أقول هذا اذا كان في تزويج الصغير مصلحة ولا مصلحة في تزويج قاصر ومرضع بالعقد الشهوة وطاقة الوطء هركثير ولزوم نفقة يقررها القاضي تستغرق ماله ان كان أو يصير دائن كثير ونص المذهب انه اذا عرف الاب بسوء الاختيار مجانة أو فسقا فالعقد باطل اتفاقا صرح به في البحر وغيره وقدمه المصنف في باب الولي اه

خاصمته فى فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك كذا فى غاية البيان وظاهر مما فى الذخيرة ان المراد بصاحب الطعام الكثير ان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فحينئذ هى متعنتة فى طلب الفرض لانه اذا كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته الا اذا ظهر للقاضى انه يضربها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة اه وظاهر مما فى غاية البيان ان النفقة المفروضة تصير ملكا للمرأة اذا دفعها اليها فلها التصرف فيها من بيع وهبة وصدقة وادخار ويدل على ذلك ما فى الخلاصة لو سرقت الكسوة أو هلكت النفقة لا يفرض لها أخرى بخلاف المحارم ولو فرض لها دراهم وبقى منها شئ يفرض بخلاف المحارم اه وفى الذخيرة لو فرض لها القاضى عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقى من العشرة شئ يفرض لها القاضى عشرة أخرى وفرق بين النفقة وبين الكسوة كما سنبينه فى الكسوة ويدل عليه أيضا ما فيها انهما لو اصطلحا بعد فرض النفقة على شئ لا يصلح تقدير النفقة كان معاوضة كالعبد فلولا انها ملكت النفقة المفروضة لما كان معاوضة وفى القنية قال لها خذى هذه الدنانير الخمسة لنفقتك ولم يعين الوقت فهو تمليك لا اباحة اه فيفيد انها تملك النفقة بفرض القاضى أو بدفع شئ بالرضا لكن فى الخلاصة والذخيرة اذا فرض القاضى النفقة فالزوج هو الذى يلى الانفاق الا اذا ظهر عند القاضى مطله فحينئذ يفرض النفقة ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظرا لها وان لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة اه فهى وان ملكتها بالفرض لم تتصرف فيها بالانفاق وتفرع على هذا بالوقر لها كل يوم مثلا قدرا معينا من النفقة فأمرته بانفاق البعض وأرادت ان تمسك الباقى فمقتضى التمليك ان لها ذلك كما تقدم التصريح به عن الخلاصة والذخيرة فى نفقة الشهر ولا فرق بين نفقة شهر أو يوم فليس فائدة انه يلى الانفاق مع فرض القاضى الا كونه قواما عليها الا انه يأخذ مما فصل وعلى هذا لو أمرته امرأته بشراء طعام واشترى لها فأكلت وفضل شئ واستغنت عنه فى يومها فليس له أكله والتصرف فيه اليها كما هو مقتضى التمليك ويدل عليه أيضا انها لو أسرفت فى نفقة الشهر فأكلتها قبل مضيه واحتاجت لا يفرض لها أخرى كما لو هلكت كما فى الذخيرة والحاصل ان المفروضة أو المدفوعة اليها ملك لها قبلها الاطعام منها والتصدق وفى الحاوية المرأة اذا فرضت لها النفقة فأكلت من مال نفسها أو من مسئلة الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها اه وفى البدائع واذا طلبت المرأة من القاضى فرض النفقة قبل النقلة وهى بحيث لا تمتنع من التسليم لو طلبها بالتسليم أو كان امتناعها بحق فرض القاضى لها اعانة لها على الوصول الى حقها الواجب وان كان بعد ما حولها الى منزله فزعمت عدم الانفاق أو التضييق فلا ينبغى له ان يعجل بالفرض ولكن يأمره بالنفقة والتوسيع الى ان يظهر مطله فحينئذ يفرض عليه النفقة ويأمره ان يدفعها اليها لتنفق على نفسها ولو طلبت كفيلا بها خوفا من عيبته لا يجبره القاضى على اعطاء الكفيل عند أبى حنيفة واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل بنفقة شهر ويشترط لوجوب الفرض على القاضى وجوازه منه شرطان أحدهما طلب المرأة والثانى حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من القاضى فرض نفقة عليه لم يفرض وان كان عالما بالزوجية عند أبى حنيفة فى قوله الاخير لان الفرض من القاضى قضاء وقد صح من أصلنا ان القضاء على الغائب لا يجوز من غير خصم وقوله عليه السلام لامرأة أبى سفيان انما كان على سبيل الفتوى

فالقاضى لا يفرض لها النفقة وان طلبت لانها متعنتة فى طلب النفقة لان الرجل اذا كان بهذه الصفة ينفق على من ليس عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته فلا يفرض لها القاضى الا اذا ظهر للقاضى انه يضربها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة وان لم يكن الزوج صاحب مائدة فالقاضى يفرض لها النفقة كل شهر اه وهو كما ترى لا يدل على ما ادعى والذى يدل كلامه عليه انه اذا ظهر للقاضى تعنتها بأى طريق من الطرق لا يفرض من غير ان يكون انفاقه على من لا يجب عليه انفاقه شرطا وذلك لا يتوهمه ذو فهم مع قوله الا اذا ظهر للقاضى انه يضربها تأمل رملى (قوله فهى وان ملكتها بالفرض لم تتصرف) أى ليس لها التصرف فيها بالانفاق وانما الانفاق له (قوله وقوله عليه السلام لامرأة أبى سفيان) لم يذكر لفظ الحديث هنا وذكره فى البدائع أول الباب وهو انه عليه الصلاة والسلام قال لهند امرأة أبى سفيان خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وفى فتح القدير ما يزيا الى الصحيحين ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنى

لا على طريق القضاء بدليل انه لم يقدر لها ما تأخذه وفرض النفقة من القاضي تقديرها فاذا لم تقدر لم تكن فرضا فلم تكن قضاء وسيأتي تمامه فيما اذا غاب وله مال عند مودعه وفي الولوالجية الفتوى على قول أبي يوسف في أخذ الكفيل بنفقة شهر ولم يذكر المصنف تقدير النفقة لما في الذخيرة وغيرها من انه ليس في النفقة عندنا تقدير لازم لان المقصود من النفقة الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم ويختلف باختلاف الاوقات أيضا ففي التقدير بمقدار اضرار باحدهما والذي قال في الكتاب ان كان الزوج معسرا فرض القاضي لها النفقة أربعة دراهم فهذا ليس بتقدير لازم بل انما قدره محمد لما شاهد في زمانه والذي يجب على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف وأصله حديث هند حيث اعتبر الكفاية وفي البدائع واذا كان وجوبها على الكفاية فيجب على الزوج ما يكفيهما من الطعام والادام والدهن لان الخبز لا يؤكل عادة الا مأدوما وأما الدهن فلا بد منه للنساء وفي الذخيرة قالوا واللحم ليس من الادام خصوصا على أصل أبي حنيفة في اليمين فينظر ان كانت المرأة مفرطة اليسار تأكل الحلوا وما أشبه ذلك والزوج كذلك يفرض عليه مثل ذلك وان كانا من أوساط الناس فعلى ما يتدين به في عاداتهم يفرض على الزوج اه وفي الاقضية يفرض الادام أيضا أعلاه اللحم وأدناه الزيت وأوسطه اللبن وقيل في الفقيرة لا يفرض الادام الا اذا كان خبز شعير وفي فتح القدير والحق الرجوع في ذلك الى عرفهم اه وفي المجتبى والنفقة هي الخبز واللحم ودهن الرأس ودهن السراج وثمن الماء ولون من الفاكهة وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير اذا كان ذلك طعام فقرائهم وعشرة أساتير من اللحم وخمسة أساتير من الشحم والالية ولا شيء لها من الفاكهة اه فصار الحاصل انه ينبغي للقاضي اذا أراد فرض النفقة ان ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما في المحيط اما باعتبار حاله أو باعتبار حالهما واختار المصنف الثاني وهو قول الخصاف وفي الهداية وعليه الفتوى وفي الولوالجية وهو الصحيح وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخي وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد وقال في التحفة والبدائع انه الصحيح نظرا الى قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها واستدل في الهداية لاعتبار حالهما بحديث هند وانه اعتبر حالهما وأما النص فنقول بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته وحاصله انه عمل بالآية والحديث واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين اذا كانا معسرين وانما الاختلاف فيما اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل فان كان موسرا وهي معسرة تجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه ان يطعمها مما يأكل لكن قال مشايخنا يستحب له ان يؤاكلها لانه مأمور بحسن العشرة معها وذا في ان يؤاكلها لتكون نفقتها ونفقته سواء وان كان معسرا وهي موسرة وجب عليه نفقة المعسرين لانها لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين وأما على المفتى به فتجب نفقة الوسط في المسئلتين وهي فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة فاذا كان الزوج مفرطا في اليسار يأكل الحلوا واللحم المشوي والباجات والمرأة فقيرة تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها مما يأكل في بيته بنفسه ولا ما كانت تأكل في بيت أهلها ولكن يطعمها الوسط وهو خبز البر وماجة أو باحتين كذا في الذخيرة وفي غاية البيان انه اذا كان معسرا وهي موسرة وأوجبنا الوسط فقد كلفناه بما ليس في وسعه فلا يجوز وهو عمل عما في الهداية كما قدمناه من انه مخاطب

الا ما أخذت من ماله بغير علمه فقال عليه السلام خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك (قوله وان كان معسرا وهي موسرة الخ) قال الرملي فلو اختلفا وادعى الاعسار وهي

الايسار قال في الخانية في باب النفقة فان قال الرجل أنا معسر وعلى نفقة المعسرين كان القول قوله الا أن تقيم المرأة البينة (قوله قالوا يعتبر في الفرض الاصلح والايسر الخ) أقول الذي مشى عليه في الاختيار والملتقى وغيرهما التقدير بشهر بلا تفصيل وذكر في الذخيرة انه ذكره محمد ثم قال وقال شمس الأئمة السرخسي في شرحه ماذكره محمد ان ماذكره محمد من ان النفقة تفرض لها شهرا فشهرا ليس بتقدير لازم وانما ذلك بناء على عادتهم وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الزوج فان كان محترفا الخ لان الاداء على الدهاقين انما يتيسر عند ادراك الغلة في كل سنة وعلى التاجر عند انفاذ غلة الحوانيت وغيرها في كل شهر وعلى المحترف بالاكتساب كل يوم اه (قوله وظاهر كلامهم الخ) هذا خلاف ظاهر ما نقلناه عن الذخيرة من ان المتيسر على الدهاقين عند ادراك الغلة في كل سنة الخ فانه ظاهر في انه يمهل الى وقت ادراك الغلة في آخر السنة ثم يدفع كل سنة في آخرها كما لا يخفى ولو كان المراد التعجيل لم يكن فيه تخفيف على الدهقان بل الاخف عليه كل شهر أو كل أسبوع فتأمل (قوله وصرح به في التجنيس في نفقة الشهر الخ) أقول المدعى كون الخيار للزوج وما استدل به عليه من كلام التجنيس مفيد ان الخيار لها لا له وكون الخيار لها ينافي كونه للزوج فتأمل لكن كلام التجنيس لا ينافي ما مر لان المراد به انه لو اختار نفقة كل شهر بشهره لا أكثر فالخيار له حيث كان فيه تخفيف عليه فاذا رضيت منه باخذ كل يوم بيومه فلها ذلك لانه أخف عليه من الشهر تامل

بقدر وسعه والباقي دين الى الميسرة فليس تكليفا بما ليس في وسعه وفي الخبتي ان شاء فرض لها أصنافا وان شاء قومها وفرض لها بالقيمة ولم يذكر المصنف في أي وقت يدفع لها النفقة لانه يختلف باختلاف الناس قالوا يعتبر في الفرض الاصلح والايسر في المحترف يوما بيوم أي عليه ان يدفع نفقة يوم بيوم لانه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بناء على ان يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان تاجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لا ينقضي عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك كذا في فتح القدير وغيره وينبغي ان يكون محله ما اذا رضي الزوج والا لو قال التاجر والدهقان أو الصانع أنا أدفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ماذكر تخفيفا عليه فاذا كان يضره لا يفعل وظاهر كلامهم ان كل مدة تاست حال الزوج فانه يعجل نفقتها كما صرحوا به في اليوم وصرح به في التجنيس في نفقة الشهر انها تفرض عليه وتدفع لها ثم قال لو فرض لها نفقة كل شهر فطلبتها كل يوم كان لها ان تطلب عند المساء لان حصة كل يوم معلوم فيمكنها المطالبة ولا كذلك ما دون اليوم اه فان قلت اذا شرط عليها وقت العقد ان النفقة تقوين من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف فهل لها بعد ذلك طلب التقدير فهما قلت لم أره صريحا والقواعد تقتضي ان لها ذلك لان هذا الشرط ليس بلازم اذ هو شرط فيما لم يكن واجبا

(قوله فان قلت اذا شرط عليها الخ) قال في النهر واعلم انه لو شرط في العقد ان النفقة تقوين كان الشرط غير لازم ولو حكم بموجب العقد حاكم يرى ذلك عرف ذلك من مارس كتبهم بقي انه لو حكم الحنفي بفرضها دراهم واستوفى مالا بد منه هل للشافعي أن يحكم بالتقوين بعد ذلك قال الشيخ قاسم في موجبات الاحكام بعد ما ذكر صورة تعجيل النفقة قلت هذا دليل لما أقول من انه

ليس للشافعي ذلك بناء على ان الزوجية والقرابة سبب لوجوبها بشرطها وان كان كل يوم سببا للنفقة أيضا وان القضاء يعتمد السبب الاول وتبدل الحال والسعر ونحو ذلك يعتمد السبب الثاني اه وعلى هذا فلو حكم الشافعي بالتقوين ليس للحنفي أن يحكم بخلافه وهذا من الحوادث المهمة فليحفظ وفي البحر من القضاء فان قلت هل تقدير القاضي النفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب التقدير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه ما في نفقات خزانة المفتين واذا أراد القاضي أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا أو يقول فرضت عليك النفقة مدة كذا يصح ويجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لان نفقة الزمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح فان قلت اذا فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء بالجميع ما دامت في العصمة قلت نعم ما لم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة فرض كل شهر عشرة فابرأته من نفقتها بريء من نفقة الشهر الاول فاذا مضى شهر فابرأته من نفقة ما مضى وما يستقبل بريء مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمامه فيها اه قلت سيأتي هذا عند قول المصنف ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا

بعد ولهذا قالوا ان الابراء عن النفقة لا يصح الا اذا وجبت بالقضاء أو الرضا ومضت مدة فحينئذ يصح الابراء كذا في البدائع وفي البزازية أنت بري ء من نفقتي ما دمت امرأتك فان لم يفرض القاضي النفقة فالابراء باطل وان فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الابراء من نفقة الشهر الاول دون ما سواها اه وهذا يدل على ان التقدير في مثل هذا يقع على الشهر الاول دون ما عداه فان قلت اذا حكم بالكفي في أصل العقد وفي شروطه وكتب وحكم بوجبه كما يفعل الآن ثم بعد ذلك شكت المرأة وطلبت التقرير عند قاض حنفي فهل له تقريرها قلت لم أره صريحا أيضا وما نقلوه في كتاب القضاء كما في فصول العمادي والبزازية من ان الحكم لا يرفع الخلاف الا اذا كان بعد دعوى صحيحة في حادثة من خصم على خصم وما نقل الكل من أن شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة يقتضي ان للحنفي ذلك وقد كثر وقوعها في زماننا خصوصا ان النفقة تتجدد في كل يوم وما يتجدد لم يقع فيه حكم وفي القنية قول القاضي استدين عليه كل شهر كذا فرض منه كحبس المدعى عليه قضاءه وأشار المصنف بوجوب النفقة عليه الى انه اذا لم يعط الزوج لها نفقة ولا كسوة فلها ان تنفق من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بغير اذنه كما في الذخيرة والقنية ومن النفقة التي على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الاغتسال لانه مؤنة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين أن يكون حيضها عشرة أيام فعليها أو أقل فعليه وأجرة القابلة على من استأجرها من الزوجة والزوج وان جاءت بغير استئجار فالقائل ان يقول عليه لانه مؤنة الجماع والقائل أن يقول عليها كأجرة الطبيب وأما ثمن ماء الوضوء فعليها فان كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما ان ينقله الزوج لها أو يدعها تنقله بنفسها كذا في الخلاصة وبه علم ان أجرة الحمام عليه لا ثمن ماء الاغتسال لكن له منعها من الحمام حيث لم تكن نفساء كما سيأتي بيانه وسوى في الظهيرية بين ثمن ماء الاغتسال وماء الوضوء في الوجوب عليه وهو الظاهر وفي الواقعات ماء وضوئها عليه غنية كانت أو فقيرة لانها لا بد لها منه فصار كالشرب اه فظهر ضعف ما في الخلاصة وفي الذخيرة لو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة وكان للزوج على ابوين فقال احسوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما في سائر الديون الا ان في سائر الديون تقع المقاصة تقاصا أو لم يتقاصا وهنا يحتاج الى رضا الزوج لوقوع المقاصة لان دين النفقة انقص من سائر الديون لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون فكان دين الزوج أقوى فيشترط رضاه بالمقاصة كما لو كان أحد الدينين جيدا والآخر رديئا اه وفي نفقات الخصاف لو كفل رجل لها بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه شهر واحد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يقع على الابد وهو أرفق بالناس وعليه الفتوى واجمعوا انه لو قال كفلت لك بنفقتك كل شهر كذا أبدا أو ما دمتما زوجين فانه يتسع على الابد ما داما زوجين وأما الكسوة فقال في الظهيرية قدر بمجد الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة واختلفوا في تفسير الملحفة قال بعضهم الملاءة التي تلبسها المرأة عند الخروج وقال بعضهم هي عطاء الليل تلبسه في الليل وذكر درعين وخمارين أرادبهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء وهذا في عرفهم أما في عرفنا فتجب السراويل وثياب أخر كالجبة والفراش التي تنام عليه واللحاف وما تدفع به أذى الحر والبرد وفي الشتاء درع خز وجبة قز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والمكعب في النفقة لان ذلك انما يحتاج اليه للخروج وليس للزوج تهيئة أسباب الخروج اه وفي الجتبى ان ذلك يختلف باختلاف الاماكن

(قوله وفي نفقات الخصاف لو كفل الخ) قال الرملي سيأتي بحث الكفالة بالنفقة في شرح قوله ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا (قوله ولم يذكر الخف والمكعب الخ) قال الرملي وعليه خف لجاريتها أو المكعب كما في التتارخانية عن الذخيرة وفي جامع الفصولين وهنا مسئلة عجيبة وهو انه لا يجب على الزوج خفها ويجب خف أمتها لانها منهية عن الخروج لا أمتها اه ومثله في كثير من الكتب وسيصرح هذا الشارح بها في قوله ولخادم اه ملخصا وذكر في النهر ان التعليل المذكور يعين كون المراد بالملحفة غطاء الليل

والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان فان شاء القاضي فرضها أصنافا وان شاء قومها وقضى بالقيمة وفي الخلاصة وتفرض الكسوة كل ستة أشهر الا اذا تزوج وبنى بها ولم يبعث اليها الكسوة لها ان تطالبه بالكسوة قبل مضي ستة أشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج ان يرفعها الى القاضي حتى يأمرها بلبس الثوب لان الزيشة حقه اه وهو يدل على ان المرأة لو أمكنت النفقة واكلت قليلا وقترت على نفسها فله أن يرفعها الى القاضي لتأكل بما فرض لها خوفا عليها من الهزال فانه يضره وفي غاية البيان معزيا الى الخصاف و يجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش ومضربة ومرقعة في الشتاء ولحافا تتغطى به قال شمس الائمة في شرح كتاب النفقات ذكر لها فراشا على حدة ولم يكتف بفراش واحد لانها ربما تعتزل عنه في أيام الحيض أو في زمان مرضها اه وفي فتح القدير ذكر في الاصل الدرع من الكسوة والخصاف ذكر القميص وهما سواء الا ان القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر وفي البدائع الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط أو حالهما على قول الخصاف وفي الذخيرة اذا فرض لها القاضي الكسوة فهلكت أو سرقت منها أو خرقتها قبل الوقت فليس عليه أن يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا تبقى اليه الكسوة والاصل ان القاضي متى ظهر له الخطأ في التقدير يرده واذا لم يظهر له ذلك لا يرده وان تخرقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر وان تخرقت بخرق استعمالها لم يتبين الخطأ في التقدير فلا يقضي بكسوة أخرى ما لم يمض ذلك الوقت وان تخرقت بلا استعمال المعتاد تبين الخطأ في التقدير فيقضي بكسوة أخرى وكذا الجواب في النفقة اذا ضاعت أو سرقت أو أكلت أو أسرفت أو لم تسرف وكان ذلك قبل مضي الوقت فهو كما قلنا في الكسوة ولو مضت المدة والكسوة باقية فان لم تستعمل تلك الكسوة أصلا حتى مضى الوقت يفرض القاضي لها كسوة أخرى لانه لم يظهر خطأ القاضي في التقدير وان استعملت تلك الكسوة وان استعملت معها كسوة أخرى في تلك المدة يفرض لها القاضي كسوة أخرى في تلك المدة وان لم تستعمل مع هذه الكسوة كسوة اخرى لا يفرض لها أخرى لانه ظهر خطؤه في التقدير حيث وقتا تبقى الكسوة وراء ذلك الوقت فرق بين هذا و بين ما اذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء حيث يفرض لها القاضي في النفقة عشرة أخرى والفرق ان في باب النفقة لم يظهر خطأ القاضي في التقدير يقينا لجواز انه انما بقي من العشرة شيء لتقتير وجد منها في الانفاق على نفسها فبقي التقدير معتبرا فيقضي القاضي لها بعشرة أخرى اما في باب الكسوة اذا لبست جميع المدة ولم تتخرق فقد ظهر خطأ القاضي في التقدير يقينا لانا تيقنا انه لم يوجد منها التقتير في اللبس فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن و بين نفقة المحارم وكسوتهم فان في الاقارب اذا مضى الوقت و بقي شيء من الدراهم أو الكسوة فان القاضي لا يقضي بأخرى في الاحوال كلها لانها باعتبار الحاجة في حقهم وفي حق المرأة معاوضة عن الاحتباس ولهذا اذا ضاعت النفقة أو الكسوة من أيديهم يفرض لهم أخرى لما ذكرنا اه وقد استفيد من هذه المنقولات أشياء منها ان جميع ما تحتاج اليه المرأة من لباس بدنها وفرش بيتها مما تنام عليه وتتغطى به فانه لازم على الزوج اما أن يأتي به واما ان يفرضه القاضي عليه أصنافا أو دراهم كل ستة أشهر و يجعلها لها و ينبغي ان يلي الزوج شراء الامتعة لها كما قدمناه في الانفاق الا اذا ظهر مطله أو خيانته في الشراء لها فحينئذ هي التي تلي ذلك بنفسها أو بوكيلها ومنها انها لو كان لها امتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج

ذلك بل يجب لها عليه ما ذكرناه وان كان لها أمتعة فلا يلزمها ان تلبس متاعها ولا ان تنام على فراشها فالاولى ان لا يلزمها ان تفرش متاعها لينام عليه أو يجلس عليه ومنها انه اذا دفع لها نفقتها وأنفقت منها قليلا وأمسكت الباقي فان لها ذلك كما قدمناه ومنها ان أدوات البيت كالاواني ونحوها على الرجل والحاصل ان المرأة ليس عليها الا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالهما من أكل وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها ان تستمتع بما هو ملكها ولا ان تفرش له شيأ من فراشها وانما أكثرنا من هذه المسائل تنبيها للازواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى انه يأمرها بفرش أمتعتها جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول عنيية صارت فقيرة وهذا كله حرام لا يجوز نعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيآت أعمالنا وأراد بالزوجة في قوله تجب للزوجة الزوجة في نفس الامر بنكاح صحيح لانه لا نفقة للزوجة بنكاح فاسد لا قبل التفريق ولا بعده ولا نفقة للزوجة ظاهرا الا في نفس الامر ولهذا قال في الظهيرية لو ان امرأة أخذت نفقتها من زوجها أشهرا ثم شهد شاهدان انها أخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع عليها الزوج بما أخذت وذكر قبله أختان ادعت كل واحدة منهما ان هذا زوجها وهو يجحد فاقاما البينة على النكاح والدخول فلهما نفقة امرأة واحدة في مدة المسئلة عن الشهود نص عليه الخصاف

(قوله ولو مانعة نفسها للمهر) أي يجب عليه النفقة ولو كانت المرأة مانعة نفسها حتى كالمنع لقبض مهرها والمراد منه المعجل اما نصا أو عرفا كما أسلفناه لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت أطلقه فشمل المنع بعد الدخول وهو قول الامام وقالا لا نفقة لها الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وقد قدمناه قيدنا المهر بالمعجل لانه لو كان كله مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانه نشوز كما في غاية البيان وقدمنا ان الفتوى على قول أبي يوسف من ان لها المنع فعلى هذا لا تسقط نفقتها لانه بحق وأشار المصنف الى ان شرط وجوب النفقة تسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي ان تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها اذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج فلو تزوج بالغة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها النفقة وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت هي النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة وان طالبها بالنقلة وامتنعت فان كان امتناعها بحق بأن امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل فلها النفقة وكذا لو طالبها بالنقلة بعدما أوفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لانه بحق ولو كانت ساكنة في منزلها فمنعته من الدخول عليها الا على سبيل النشوز بل قالت له حولني الى منزل أو أكر لي منزلا أنزله فاني محتاجة الى منزلي هذا آخذ كراه فلها النفقة كذا في البدائع وفي الذخيرة وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم ترف الى بيت الزوج والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة (قوله لا ناشزة) بالجر عطف على الزوجة أي لا تجب النفقة للناشزة وهي في اللغة العاصية على الزوج المبغضة له يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة ومن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما

ولو مانعة نفسها للمهر لا ناشزة

عاما فالحق ما في البحر اه

(قوله وأراد بالزوجة الخ) في الفتاوى الهندية ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر فعرض القاضي لها النفقة وأخذت ذلك شهرا ثم ظهر فساد النكاح بان شهد الشهود انها أخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج على المرأة بما أخذت وأما اذا أنفق بلا فرض القاضي النفقة لم يرجع عليها بشيء كذا ذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي كذا في الذخيرة وأجمعوا ان في النكاح بغير شهود تستحق النفقة كذا في الخلاصة اه قلت والظاهر ان الصواب لا تستحق اذ لا شك ان النكاح بلا شهود فاسد والنفقة انما تستحق بالاحتباس ولا احتباس في الفاسد كما قدمناه أول هذا الباب عن البدائع (قوله وأشار المصنف الى ان شرط وجوب النفقة تسليم المرأة الخ) أما اذا لم تسلم نفسها اليه وقت وجوب التسليم فلا تجب النفقة

صاحبه كذا في المغرب وفي الشرع كما قال الامام الخصاف الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير اذنه ليشمل ما اذا امتنعت عن المجيء الى منزله ابتداء بغير ايفاء معجل مهرها وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه وأطلق الخروج فشمل الحقيقي والحكمي وهو عدم تمكينها له من الدخول في منزلها الذي يسكان فيه قبل ان تسأله النقلة لانها كالخارجة وعلله في الذخيرة بأنها صارت كأنها نشزت الى موضع آخر فدل انه خروج من منزله حكما بخلاف ما اذا امتنعته بعد ما سألته النقلة كما قدمناه وخرج ما اذا خرجت من بيت الغصب أو امتنعت من الانتقال اليه فانها لا تكون ناشزة كما قدمناه لانه ليس منزلا له أصلا بخلاف البيت الذي فيه شهرة كبيت السلطان ليس لها ان تمتنع وتصير ناشزة كما في الخانية لعدم اعتبار الشهرة في زماننا كما في التجنيس وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء فانها لا تكون ناشزة لان الظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل ان البكر لا توطأ الا كرها وقد علم مما قدمناه ان المراد بمنعها نفسها منه المنع بغير حق فلذا قال في الخلاصة لو كان الزوج بسمرقند وكانت زوجته بنسف فبعث اليها أجنبيا ليحملها الى سمرقند ولم تذهب معه لعدم المحرم وان لها النفقة وشمل الخروج الحكمي ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية من ان له السفر بها وأما على المفتى به فانها لا تكون ناشزة كما قدمناه وأشار اليه في الذخيرة هنا وأطلق في عدم وجوب النفقة للناشزة فشمل ما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها أيضا الا اذا استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز على أصح الروايتين كالموت لا يسقطها أيضا كما في الذخيرة وهو مما ينبغي حفظه ولم يذكر ما اذا تركت النشوز وهو بعودها الى منزله لظهور ان النفقة تعود لانه من باب زوال المانع وفي الخلاصة الناشزة اذا عادت الى بيت الزوج بعد ما سافر زوجها أجابوا انها خرجت عن ان تكون ناشزة اه وشمل تعريف الناشزة المنكرة للنكاح فاذا ادعى عليها النكاح فجحدت ثم أقام البينة فلا نفقة لها زادي فتح القدير وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ثم قال ولقائل ان يقول وينبغي ان يجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة مع حبسها اه ولا يخفى انهم انما نفوا وجوب النفقة ما دامت جاحدة أما اذا عادت الى التصديق وطلبت النفقة فان لها النفقة وأما اذا كان الزوج هو المنكر فانما نفوا وجوب النفقة عنه في مدة المسألة عن الشهود لا مطلقا كما سنبينه بعد ذلك عن الظهيرية وخرج عنه ما اذا أجرت نفسها لارضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج من منزله وذكر في الفوائد التاجية نقلين فيها الثاني منهما كما ذكرنا والاول هو نشوز وان لم تخرج ولا يخفى ضعفه وفي الخلاصة ان قال الزوج هي ناشزة فلا نفقة لها علي فان شهدوا انه أوواها المحل وهي لم تكن في بيت الزوج سقطت النفقة ولو شهدوا انها ليست في طاعة الزوج للجماع لا تقبل لانه يحتمل انها تكون في بيته ولا تكون في طاعته وبه لا تسقط النفقة لان الزوج يغلب عليها اه وبه علم ان الزوج اذا ادعى نشوزها في مدة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها فان حلفت أخذت النفقة وان نكلت سقطت والبينة عليه وسيأتي ان لها الخروج من منزله بغير اذنه في مواضع وحينئذ لا تكون ناشزة فعلى هذا المراد بالخروج خروجها بغير حق لا بغير اذنه فقط لكن ذكر في المجتبى واذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل أو على عكسه لا تستحق النفقة لان التسليم ناقص قلت وبهذا عرف جواب واقعة في زماننا بانه اذا تزوج من المحترفات التي تكون عامة النهار في الكار خانه والليل مع الزوج لا نفقة لها اه مع انه

(قوله الا اذا استدانت الخ) قال الرملي الكلام في الوجوب لا في اسقاط ما وجب ولا شبهة في ان الناشزة لا تجب نفقتها مطلقا فكلام المختصر على اطلاقه وكلام هذا الشارح فيه نظر ظاهر تأمل (قوله قلت وبهذا عرف جواب واقعة الخ) هو من كلام المجتبى قال في النهر وفيه نظر سيأتي ايضاحه

سيأتي ان القابلة لها الخروج (قوله وصغيرة لا توطأ) أي لا نفقة للصغيرة اذا كانت لا تطيق الجماع لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب هو الذي يكون وسيلة الى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة كما سيأتي وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا أن المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة أطلق في عدم وجوبها لها فشمل ما اذا كانت في بيت الزوج أو في بيت ابيها وقيدنا بالنفقة لان للاب مطالبة الزوج بمهر الصغيرة التي لا توطأ وان كانت صغيرة جدا ويجبر الزوج على دفع المهر اليه لانه يجب كله بنفس العقد وحق القبض للاب كذا في الخانية وقيد بالصغيرة لانها تجب كالمهر للكبيرة وان كان الزوج صغيرا جدا في ماله لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين فان لم يكن له مال لا تجب على الاب نفقة امرأة ولده ويستدين الاب عليه ثم يرجع بذلك على الابن اذا أيسر كذا في الخانية وفي الخلاصة لا يجب على أبيه الا اذا ضمنها كما في المهر اه فلو أنفق عليها أبوه ثم ولدت واعترفت انها حبلت من الزنا فانها لا ترد شيأ من النفقة لان الحبل من الزنا وان منع من الوطء لا يمنع من دواعيه ومن الوطء فيما دون الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة بخلاف ما اذا أقرت انها حين تزوجت كانت حبلى فانها ترد نفقة ستة أشهر لانه لا نفقة في النكاح الفاسد حملا لامرها على ان الحبل من زوج آخر سابق فتصدق في حق نفسها لا في حق الزوج كذا في الذخيرة والحاصل ان الصغيرة التي لا توطأ لا تجب لها نفقة صغيرا كان الزوج أو كبيرا والمطيقة للوطء تجب نفقتها صغيرا كان الزوج أو كبيرا واختلف في حد المطيقة له والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع وان السمينة النخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن كذا في التبيين وذكر العتابي انها بنت تسع واختاره مشايخنا اه واطلق في التي لا تطيق الجماع فشمل ما اذا كانت تصلح للخدمة أو الاستئناس وانه لا نفقة لها خلافا لابي يوسف فيما اذا أسكنها في بيته فان لها النفقة واختاره صاحب الايضاح والتحفة كما في غاية البيان ولا أن يردها على قول أبي يوسف وقيد بالصغيرة لان النفقة واجبة للقرناء والرتقاء والتي أصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطؤها لكبر هما سواء اصابتها هذه العوارض بعدما انتقلت الى بيت الزوج أو قبل ذلك مع انه لا احتباس للوطء فيهن كالصغيرة التي لا توطأ واحتج بان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بان يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة فانها لا تكون مستمتعا أصلا قالوا فعلى هذا التعليل اذا كانت الصغيرة مستمتعا بها يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة والظاهر ان من كانت بحيث تشتهى للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة الى آخر ما في فتح القدير وفي الخلاصة معزيا الى الاقضية أبو الصغيرة التي لا نفقة لها اذا طلب من القاضي فرض النفقة لها على الزوج وظن الزوج ان ذلك عليه ففرض لها النفقة لا يجب شيء والفرض باطل اه ونظيره ما قدمناه عن الظهيرية لو فرض لها القاضي النفقة فاخذتها أشهرا ثم شهد الشهود انها أختسه من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما أخذته من النفقة (قوله ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف) أي لا تجب النفقة لهؤلاء لان فوات الاحتباس ليس منه اما في المحبوسة بدين فلان فوات الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يمكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ولذا أطلقه المصنف ليشمل ما اذا كانت قادرة على اداءه أولا وما اذا حبست قبل

وصغيرة لا توطأ ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف

(قوله مع انه سيأتي ان القابلة لها الخروج) قال الرملي قيده في الخانية بما دون الزوج واما بدونه فلا فانظره في هذا الشرح في شرح قوله ولهم النظر والكلام معها (قوله وقال الشافعي لها النفقة) قال الرملي أي قاله في القديم أما في الجديد فمذهبه كمذهبنا فاعلم ذلك (قوله كذا في الخانية) قال الرملي أقول والزيلعي وكثير من الكتب اه وانظر ما قدمناه اول الباب عن الشرنبلالية وكذا ما سيذكره المؤلف عن الخلاصة في شرح قول المصنف ولابويه وأجداده وجداته (قوله فتصدق في حق نفسها) أي تصدق انها حبلى في حق نفسها مع حمل أمرها على الاصلح وهو كونها حبلى من زوج سابق فترد نفقة ستة أشهر ولا تصدق في حق الزوج فلا يفسد النكاح

النقلة أو بعدها وهو المذكور في الجامع الكبير واستشهد له محمد رحمه الله بغصب العين المستأجرة من يد المستأجر حيث تسقط الاجرة عنه لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد كذا في التبيين وفي فتح القدير وعليه الفتوى وفي غاية البيان ان محمدا وضع المسئلة في النفقة المفروضة لانه بدونه لا تتصور المسئلة لسقوطها ولو حذف المصنف قوله بدين لكان أولى لان المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة لها الا ان المعتبر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وعدمات الاحتباس هنا لا من جهته وهذا هو الصحيح لانه اذا كان الفوات من جهته أمكن القول ببقائه تقديرا واما اذا كان لا من جهته فلم يكن الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا يمكن ايجاب النفقة كذا في الذخيرة وقيد حبسها لان الزوج لو حبس وهو يقدر على الاداء أو لا يقدر أو حبس ظلما أو هرب أو نشز كانت لها النفقة لان الاحتباس هنا فات لمعنى من جهة الزوج كذا في الذخيرة ولا فرق بين ان تحبسه هي لدين لها عليه أو يحبسه أجنبي وفي الخلاصة انها اذا حبسته وطلب ان تحبس معه فانها لا تحبس وذكر في ما ل الفتاوى انه اذا خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين وأما اذا غصبها رجل كرها وذهب بها فما في المختصر هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كذا في الهداية وأما اذا خرجت مع غير الزوج فلان فوات الاحتباس منها وعن أبي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر فيكون لها نفقة الحضر وفي رواية عنه يؤمر الزوج بالخروج معها والانفاق عليها اذا أرادت حجة الاسلام كذا في الذخيرة اطلق الخ فشمل الفرض والنفل وما اذا خرجت قبل ان تسلم نفسها أو بعده وهذا هو ظاهر الرواية لان الامتناع من جهتها فأوجب سقوطها سواء كانت عاصية في الخروج أو طائعة بخلاف الصلاة والصوم لوجود الاحتباس فلا يمنع اشتغالها بهما من وجوب النفقة كذا في الذخيرة وقيد يكون الخ مع غير الزوج الشامل لمحرمها وحدها أو مع محرم للاحتراز عما اذا خرجا معها فان لها النفقة اتفاقا وهي نفقة الحضر لا السفر فينظر الى قيمة الطعام في الحضر ولا ينظر الى قيمته في السفر ولا يلزمها الكراء وموئنة السفر واما المريضة التي لم ترض فالمراد بها المريضة التي لم تنتقل الى بيت الزوج وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة فظاهر المختصر انها اذا مرضت قبل الدخول وهي في غير بيت الزوج فانه لا نفقة لها ومفهومه انها ان كانت في بيته فلها النفقة وعلى هذا فالفرق بينها وبين الصحيحة انما هو من جهة ان الصحيحة اذا لم تمنع نفسها من الانتقال مع الزوج فلها النفقة طلبها الزوج أو لا بخلاف المريضة فانه لا نفقة لها وهي في بيتها مطلقا وفي البدائع ما يخالفه فانه قال لو كانت المرأة مريضة قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النقلة وقبلها أيضا اذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمنع من النقلة لو طلبها الزوج وان كانت تمنع فلا نفقة لها كالصحيحة كذا ذكره في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا نفقة لها قبل النقلة واذا انتقلت وهي مريضة فله أن يردها وجه ظاهر الرواية ان التسليم في حق التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد وجد في حق التمكن من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة يوم رمضان واذا امتنعت لم يوجد التسليم شرعا اه فحاصله ان ظاهر الرواية ان المريضة كالصحيحة فلا يمنع احدهما في النساء اللاتي لا نفقة لهن وفي التجنيس المرأة قبل الدخول بها اذا مرضت وطلبت النفقة يفرض لها النفقة ان لم يكن يحول بينه وبين أن يضمها اليه لانها ما امتنعت من تسليم النفس وان امتنعت من ذلك فلا نفقة عليه اه وظاهره انه اذا كان مرضها مانعا من النقلة فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها وعليه

(قوله وذكر في ما ل الفتاوى انه اذا خيف الخ) وفي التتارخانية فان ماطلها بالنفقة وسألت القاضي أن يفرض لها نفقة فعل ذلك ويكون ما اجتمع عليه من النفقة بعد الفرض دينا مع الصداق فيستديم الحبس الى أن يوفي الكل فان قال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس حاليا فالقاضي لا يحبسها معه ولكنها تصير في منزل الزوج ويحبس الزوج هكذا ذكر هنا وذكر في الدعاوى والبينات في قسم الفتاوى من أدب القاضي أن يحبسها لانها اذا حبس زوجها ولم تحبس تذهب حيث تريد وقيل للقاضي أن يقول لها اذا أرادت حبس الزوج لو حبست زوجك حبستك معه والا فلا وعلى التقديرين جميعا يقع الامن من ذهابها أينما تريد اه وانظر هل ذلك خاص فيما اذا حبسته هي أو مثله ما اذا حبسه غيره (قوله وعليه

يحمل ما في المختصر) قال في النهر أنت خبير بان ما في الكتاب ظاهر في ان المريضة لا نفقة لها حيث لم ترف اليه سواء كان يمكنها الانتقال اليه أولا وهذا برواية الثاني أليق (قوله اذ لا بد لها منه الخ) قال الرملي يعلم منه انها اذا مرضت وجب عليه اخدامها ولم أره صريحا وان علم من كلامهم ثم نقله عن كتب الشافعية ولو كانت أمة وقال وهو مقتضى قواعدنا هنا اه قلت هذا ظاهر على خلاف ظاهر الرواية الآتي أما على ظاهر الرواية من اشتراط كون

يحمل ما في المختصر وحاصله ان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة أو بعدها وسواء كان يمكنه جماعها أولا كان معها زوجها أولا حيث لم تمنع نفسها كما صرح به في البدائع والخلاصة والذخيرة وغاية البيان معزيا الى كافي الحاكم والمبسوط والشامل وشرح الطحاوي فكان هو المذهب وصححه في فتح القدير وقال ان الفتوى عليه وذكر ان القائلين بعدمه فرعوه على اشتراط التسليم حقيقة وهو مروي عن أبي يوسف وليس هو المختار والذي ظهر لي ان ما ذكره المشايخ انما هو ظاهر الرواية لانه مفرع على رواية أبي يوسف وان النفقة وان كانت واجبة للمريضة في ظاهر الرواية قبل الانتقال حيث لم تمنع نفسها لكن بشرط أن يمكنها الانتقال فلو كانت بحيث لا يمكنها الانتقال أصلا فلا نفقة لها لعدم التسليم تقديرا بدليل قولهم في توجيهه ظاهر الرواية ان التسليم حاصل في حق التمكين من الاستمتاع وان لم يمكن انتقالها فافات التسليم بالكلية فهذا هو مراد الفارقين بين المريضة والصحيحة فالمريضة التي لم ترف لا نفقة لها ان كانت بحيث لا تقدر على الانتقال معه سواء منعت نفسها بالقول أولا وقيد بكونها لم ترف لانها لو مرضت في بيت الزوج مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق هو التسليم الممكن من الوطء والاستمتاع وقد حصل بالانتقال لانها كانت صحيحة كذا في البدائع وبه ظهر ان ما في الحاوية من التفصيل لا أصل له وعبارتها اذا رفعت المرأة الى زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع ان كان بني بها كان لها النفقة لان المرأة لا تسلم عن المرض في عمرها وان كان لم يدخل بها فمرضت مرضا لا تحتمل الجماع لا نفقة لها وان أغمي عليها أياما كثيرة فهو بمنزلة المرض اه وفيها أيضا ومرضت في بيت الزوج بعد الدخول فانتقلت الى دار أبيها قالوا ان كانت بحال يمكن النقل الى منزل الزوج بمحفة أو نحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها وان كان لا يمكن نقلها فلها النفقة اه وقيد بالنفقة لان المداواة لا تجب عليه أصلا كذا في التبيين من باب صدقة الفطر وقد ذكر المصنف ستا من النساء لا نفقة لهن وفي خزانة الفقه لابي الليث عشرة من النساء لا نفقة لهن ولم يذكر المريضة وذكر حمة والامة اذا لم يطأها ولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمرأة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة وسيأتي حكم نفقة الامة والمتوفى عنها زوجها والمقبلة والمرتدة ولم يفت المصنف الا المنكوحة نكاحا فاسدا ولا حاجة الى بيانه (قوله ولخادم لو موسرا) أي تجب النفقة والكسوة لخادم المرأة لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامه اذ لا بد لها منه فيلزمه للخادم أدنى الكفاية لا تبلغ نفقة المرأة وكذا كسوته بما رخص ما يكون ويفرض للخادم خف لانها تحتاج الى الخروج بخلاف المرأة كذا في الحاوية وفسر في الهداية نفقة الخادم بما يلزم المعسر من نفقة امرأته وشرط في البدائع وشرح الطحاوي في وجوب نفقة خادمها أن لا يكون لها شغل غير خدمتها بان يكون متفرغا لها وأطلق المصنف في الخادم ولم يضفه اليها للاختلاف في تفسيره فقيل هو كل من يخدمها حرا كان أو عبدا مملوكا لها أو لها أو لغيرهما وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة انه مملوكها فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لانها بسبب ملكها له فاذا لم يكن في ملكها لا يلزمه نفقته كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم في بيت المال وظاهر كلامهم ان خادمها هو المملوك لها سواء كان عبدا أو جارية ولهذا ذكر في غاية البيان ان الخادم واحد الخدام غلاما كان أو جارية وبه تبين ان تفسير الزيلعي خادمها بالجارية المملوكة لها في ظاهر الرواية فيه نظر وينبغي أن يدخل

ولخادم لو موسرا

الخادم مملوكا لها فلا فانه اذا لم يكن مملوكا لها لا نفقة له على الزوج وان كانت محتاجة اليه كما يعلم من قول المؤلف وأطلق المصنف في الخادم الخ تامل (قوله وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة الخ) عبارة الذخيرة هكذا قال وان لم يكن للمرأة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم كيف تستوجب نفقة الخادم وهو نظير القاضي الخ أقول وهذه العبارة ليست نصا في اشتراط كون الخادم مملوكا لها (قوله فيه نظر) قال الرملي لو قال فيه قصور لكان أولى على انه يجاب عنه بانه جرى على المدبر

المدبر والمدبرة تحته وبهذا علم انه اذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزم الزوج كراء علام يخدمها لكن يلزمه أن يشترى لها ما تحتاج اليه من السوق كما صرح به فى الفتاوى السراجية وقيدنا بالخادم لانه لا يلزمه نفقة أكثر من خادم واحد لها وهذا عندهما وقال أبو يوسف يفرض لخادمين لانها تحتاج الى أحدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين قال الطحاوى وروى صاحب الاملاء عن أبى يوسف ان المرأة اذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد أنفق على من لا بد لها منه من الخدام ممن هو أكثر من الخادم الواحد والاثنين أو أكثر من ذلك قال وبه نأخذ كذا فى غاية البيان وفى الظهيرية والولوالجية المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين اه فالحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والمأخوذ به عند المشايخ قول أبى يوسف وفى فتح القدير والذخيرة لو كان له أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين أو أكثر مقدار ما يكفيهم اتفاقا وفى التجنيس امرأة لها مماليك قالت لزوجها انفق عليهم من مهرى فانفق فقال لا أجعلها من المهر لانك استخدمتهم فلا أنفق بالمعروف فهو محسوب عليها لانه بامرها اه وأطلق فى وجوب نفقة الخادم فشمل ما اذا أراد الزوج أن يخدمها أو يخدمها خادمه ولا ينفق على خادمها قال فى الخانية وان قال الزوج انا أخدمك أو تخدمك جارية من جوارى الصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المرأة من بيته وعلله الولوالجى بان المرأة عسى لا تتهيأ لها الخدمة بخدم الزوج وظاهره انه يملك اخراج ما عدا خادم واحد من بيته لانه زائد على قولهما وأطلق فى المرأة فشمل الامة والحرة الشريفة والوضيعة لكن فى الخلاصة معزيا الى الفتاوى الصغرى المنكوحة اذا كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف اه ولا يتصور ان يكون للامة خادم على ظاهر الرواية لانه المملوك للمرأة ولا ملك للامة وانما هو على قول من فسر الخادم بكل خادم يملكها أو لا وقد أخذ بعضهم مما فى الخلاصة انها اذا كانت من الارذال لا تستحق نفقة الخادم وان كانت حرة لانه قيدها ببنات الاشراف قال فى فتح القدير ويوافقه ما قيد به الفقيه أبو الليث كلام الحصاف حيث قال فى أدب القاضى لو فرض ما تحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا أعجن ولا أخبز ولا أعالج شيأ من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج ان يأتيها بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه أبو الليث هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت ممن لا تباشر ذلك وان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه ان يأتيها بمن يفعله وفى بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسى لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لا يجبرها القاضى اه ولذا قال فى البدائع لو استأجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها لو أخذت لاخذت على عمل واجب عليها فى الفتوى فكان فى معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ اه وهو شامل لبنات الاشراف أيضا ولذا استدل فى البدائع لوجوب ديانة بما روى عليه السلام قسم الاعمال بين على وفاطمة فجعل أعمال الخارج على على وأعمال الداخل على فاطمة اه مع انها سيدة نساء العالمين رضى الله تعالى عنها وأبوها صلى الله عليه وسلم أفضل الخلق أجمعين وقيد بيسار الزوج لانه لا يجب عليه نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر أدنى الكفاية وهى قد تكتفى بخدمة نفسها كذا فى الهداية وتعقبه فى فتح القدير بانه مخالف لما ذكره أولا من لزوم اعتبار حالهما وانه عند اعساره دونها ينفق بقدر حاله والباقى دين عليه وقياسه أن تجب النفقة

الغالب فى اتخاذ النساء الخادم من جنس الجوارى لانه قيد تأمل (قوله وقال أبو يوسف يفرض لخادمين الخ) قال الرملى أقول م وعن أبى يوسف فى رواية أخرى يعنى غير رواية الخادمين ان المرأة اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى بيت زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها على الزوج فان قال الزوج لامرأته لا أنفق على أحد من خدمك ولكن أعطى خادما من خدمى ليخدمك فابت المرأة لم يكن للزوج ذلك ويجبر على نفقة خادم واحد من خدام المرأة اه من التتارخانية أقول وأشار بقوله بنت فائق الى ان المعتبر حالها فى بيت أبيها لا حالها الطارئ عليها فى بيت الزوج تأمل اه (قوله قال الفقيه أبو الليث الخ) فى البدائع وذكر الفقيه أبو الليث انها اذا كانت بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الاشراف لا تجبر فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهى ممن تخدم نفسها تجبر على ذلك اه

للخادم دينا عليه اه وقد يقال انما قيل فى نفقتها ذلك للجمع بين الدليلين الآتية وحديث هند وليس ذلك فى الخادم فيبقى على الاصل من اعتبار حاله وفى الذخيرة ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ماذكرنا فى نفقة المرأة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها لان الخادم تبع للمرأة فتنقص نفقة الخادم عن نفقتها ولم يرد بالنقصان النقصان فى الخبز لان النفقة تقدر الكفاية وعسى أن تستوفى الخادم من الخبز فى الاكل أكثر مما تستوفى المرأة وانما أراد به النقصان فى الادام اه وفيها أيضا والكسوة للخادم على المعسر قميص كرباس فى الشتاء وازار ورداء كارخص ما يكون وفى الصيف قميص مثل ذلك وازار وعلى الموسر فى الشتاء قميص وطيء وازار كرباس وكساء رخيص وفى الصيف قميص مثل ذلك وازار ثم لم يفرض للخادمة الخمار وفرضها للمرأة لان الخمار لستر الرأس ورأس المرأة عورة ورأس الخادم ليس بعورة وفرض لها الازار لان الخادم تحتاج الى الخروج قال مشايخنا ماذكره محمد فى الكتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف باختلاف الامكنة فى شدة الحر والبرد باختلاف العادات فى كل وقت فعلى القاضى اعتبار الكفاية فى نفقة الخادم فيما يفرض فى كل وقت وسكان اه وما ذكره من كسوة الخادم على المعسر انما هو على قول محمد كما لا يخفى وفى غاية البيان والميسر قدر بنصاب حرمان الصدقة للانصباب وجوب الزكاة اه وان اختلفا فى اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المرأة البينة ويشترط العدد والعدالة فى هذا الخبر ولا يشترط لفظة الشهادة وان أقام البينة فبينتها أولى كذا فى الخانية ثم اعلم ان نفقة الخادم انما تجب على الزوج باداء الخدمة فان امتنعت من الطبخ والخبز واعمال البيت لم تستحق النفقة لانه لم يوجد ما تستحق النفقة بمقابلتها بخلاف نفقة المرأة فانها فى مقابلة الاحتباس فادام تعمل تستحق النفقة وهذا هو ظاهر الرواية كذا فى الذخيرة (قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه) لانه لو فرق بينهما لبطل حقه ولو لم يفرق لتأخر حقها والاول أقوى فى النظر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضى فيستوفى فى الثانى وفوت المال وهو تابع فى النكاح فلا يلحق بما هو المقصود وهو الولد فلا يقاس العجز عن الانفاق على العجز عن الجماع فى الحبوب والعنين وأطلق فى النفقة فشمل الانواع الثلاثة فلا يفرق بعجزه عن كلها أو بعضها وقيد بالنفقة ليعلم حكم المهر بالاولى وفى غاية البيان معزيا الى الفصول اذا ثبت العجز بشهادة الشهود وان كان القاضى شافعى المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغى له أن يقضى بالتفريق بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى بخلاف رأيه من غير اجتهاد فعن أبى حنيفة روايتان ولم يقض ولكن أمر شافعى المذهب ليقضى بينهما فى هذه الحادثة فقضى بالتفريق نفذ اذا لم يرتش الآمر والمأمور وان كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الامر الى القاضى وأقامت المرأة البينة ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضى أن يفرق بينهما وان كان القاضى حنفيا فقد ذكرنا وان كان شافعيا ففرق بينهما قال مشايخنا رحمهم الله قد جاز التفريق فعلا لانه قضى فى فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال ظهير الدين المرغينانى لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يصح عند الشافعى وبقى فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضى وهو العجز لان المال غادر وائح ومن الجائز ان الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة فكان الشاهد مجازفا فى هذه الشهادة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز

ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه

(قوله فبقى على الاصل من اعتبار حاله) قال فى النهر فيه نظر اذ لو اعتبر حاله فيه لوجب عليه نفقة لها اذا كان موسرا وهى فقيرة وقد علمنا انها لا تجب (قوله فشمل الانواع الثلاثة) أى المأكول والكسوة والسكنى

(قوله بمعنى فقره) الذى فى الفتح فقده بالدال لا بالراء وهو الظاهر (قوله الاول انه ليس مذهب الشافعى) قال السيد أبو السعود فى حاشية مسكين نقل شيخنا عن الرملى فى شرح المنهاج ان والده أفتى بعدم الفسخ فيما اذا تعذر تحصيل النفقة لغيبته وان طالت وانقطع خبره قال فقد صرح فى الام بانه لا فسخ مادام موسرا وان انقطع خبره ٢٠١ وتعذر استيفاؤها من ماله الخ فقوله موسرا ظاهر فى الفسخ عند عجزه وحينئذ يتجه ماذكره شراح الهداية فى الرد على الشافعى ثم قال والحاصل انه استفيد من شرح غاية القصوى ان الاختلاف فى الفسخ أى عند الشافعية وان الاظهر عدمه بالنسبة لما اذا لم ينفق عليها مال غيبته والحال أن له قدرة على أداء النفقة فان عجز فلا اختلاف فى الفسخ حينئذ وعلى هذا فلا فرق فى الفسخ بالعجز بين حضوره وغيبته خلافا لما فهمه فى الدرر من ان الفسخ حال غيبته غير منوط بالعجز بل بترك الانفاق مع القدرة وليس كذلك اه ما فى حاشية أبى السعود والحاصل ان التفريق حال حضرته وحال غيبته جائز عند الشافعى اذا ثبت عجزه والاول اعتبره مشايخنا بمجتهد فيه دون الثانى ويصح القضاء بالاول وتنفيذه دون الثانى (قوله بعد فرض القاضى

لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا للعجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر وأجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس بمجتهد فيه لما ذكرنا أن العجز لم يثبت اه وتعقبه فى فتح القدير بقوله واعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره وهو ان تتعذر النفقة عليها قال القاضى أبو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ قال فى الحلية وله وجه وجيه فلا يلزم مجىء ما قال لظهير الدين اه وهذا الرد ما قاله ظهير الدين لوجهين الاول انه ليس مذهب الشافعى والثانى ان كلامه فى التفريق بسبب العجز لا فى غيره وفى الذخيرة فرق بين النفقة وبين سائر الديون فى الامر بالاستدانة فان فى سائر الديون من عليه الدين اذا عجز عن قضاء الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه وهنا بعد ما فرض القاضى لها تؤمر بالاستدانة على الزوج والفرق بينهما ان المرأة لو لم تؤمر بالاستدانة عسى تموت جوعا أو يموت الزوج فتسقط نفقتها فكان الامر بها للتأكيد حفظا وهذا المعنى معدوم فى سائر الديون قال مشايخنا ليس فائدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضى النفقة اثبات حق للمرأة عليه لان حق رجوعها ثابت بالفرض سواء كانت من مال نفسها أو استدانت بامر القاضى أو بغير امره ولكن فائدته أن يرجع الغريم على الزوج وبدون الامر ليس له الرجوع عليه وانما يرجع رب الدين على المرأة وهى ترجع بالمفروض على الزوج وفى تجريد القدورى ان فائدته ان تحمل المرأة الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج وبدونه ليس لها ذلك وذكر الحاكم فى المختصر ان فائدته الرجوع على الزوج بعد موت أحدهما وبدونه لا رجوع اه ما فى الذخيرة فقد ذكروا للامر بالاستدانة ثلاثة فوائد لكن من جعل فائدتها امكان الاحالة عليه بدون رضاه ظاهره انه ليس لرب الدين الاخذ من الزوج بدون الحوالة وعلى الاول له ذلك كما لا يخفى ولم أر من ذكر الوجه فى أمرها بالاستدانة دون أمره بذلك مع انه المديون فكان ينبغى أن يأمره القاضى بالاستدانة وقد ظهر لى وجهه بانه لو أمر رعما تراخى فى ذلك فيحصل لها الضرر وامرت هى بالاستدانة لدفع الضرر ولان الغريم يطمئن لاستدانتها اكثر من استدانته باعتبار انه يصح له المطالبة على شخصين الزوج والمرأة بخلاف استدانة الزوج فانه لا يطالب الا الزوج فلو أمره القاضى بالاستدانة لنفقتها قبل أن يأمرها لم يكن بعيدا ولم أره منقولا واختلف فى معنى الاستدانة فذكر الخصاف وتبعه الشارحون انها الشراء بالنسيئة لتقضى الثمن من مال الزوج وفى الهتى معزيا الى ركن الائمة الصباغى انها الاستقراض فاذا استدانته هل تصرح بانى أستدين على زوجى أو تنوى أما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا يكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه وأنكر الزوج والقول له اه وأطلق فى الاستدانة فشمل قريب المرأة والاجنبى ولكن ذكر فى شرح المختار ان المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا أيسر

 النفقة) هذا القيد يظهر فى غير مسئلة المعسر الغائب لان الغائب لا يفرض القاضى عليه نفقة ما لم يكن له مال حاضر كما سيذكره المصنف (قوله قبل أن يأمرها) كذا فى النسخ وصواب التعبير بأمرها بضمير المؤنث (قوله لكن ذكر فى شرح المختار الخ) قال الرملى وكذا اذا كان الزوج غائبا ولا مال له عند من يقربه وتعذرت النفقة عليها كما هو ظاهر تامل

(قوله ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع) سيأتي عند قول المتن ولابويه وأجداده عن الذخيرة وان أبى الابن أن يقرضها النفقة قرض لها عليه النفقة وتؤخذ منه وتدفع ٢٠٢ اليها لان الزوج المعسر بمنزلة الميت اه فتأمل وسيأتي هناك جوابه (قوله وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار الخ) سيأتي ما يقويه ويوضحه عند قول المتن ولا يشارك الاب والولد في نفقة أبويه وولده أحد (قوله وينبغي أن يكون محله) أي ما في شرح المختار قال في النهر مدفوع بالتعليل بالمعروف اذ ليس منه أن تقترض من أجنبي نفقتها مع وجود من

ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الزيلعي فتبين بهذا ان الاداء لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها ولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم ترجع به على الاب اذا أيسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت اه وأقره عليه في فتح القدير وينبغي أن يكون محله اذا لم تجد أجنبيا يبيعها بالنسيئة أو يقرضها حينئذ يتعين على ولدها ونحوه وأما اذا وجدت فلا وفي فتح القدير ولو امتنع من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها وان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ اه وفي المجتبى والذخيرة قال الزوج في مجلس أبي يوسف ليس عندي نفقة فقال خذي عمامته وأنفقيها على نفسك فيحتمل انه علم أبو يوسف ان له عمامة أخرى والا اتباع العمامة في النفقة وسائر الديون قال الخصاف ولا يبيع مسكنه وخادمه ويبيع ما سوى ذلك وقيل يبيع ما سوى الازار وقيل يترك لنفسه دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وقيل دستين وبه قال السرخسي ولو كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري ذلك ببعضها ويصرف الباقي الى الديون والنفقة اه وسيأتي تمامه في الحبس وفي باب الحجر ان شاء الله تعالى (قوله وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضي بنفقة الاعسار) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وزعم الشارح الزيلعي ان هذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الزوج فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما معا على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره أول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي اه وأقره عليه في فتح القدير وهو مردود بل هو مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا وكلام المصنف هنا أعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضي بنفقة الاعسار ثم أيسرا فانه يتم بنفقة اليسار اتفاقا واذا أيسر الزوج وحده فانه يقضي بنفقة يساره ونفقة يساره في حال اعساره عند الخصاف هي الوسط وكذا اذا أيسرت المرأة وحدها قضي بنفقة يسارها وهي الوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلاث بهذا الاعتبار لانه لم يقيد يسار الزوج وان قلنا انه المراد كما وقع التصريح به في الهداية فهو محمول على يسارها أيضا ومتى أمكن الحمل فلا تناقض وأشار المصنف الى ان القاضي اذا فرض النفقة للمرأة فعلا الطعام أو خبص وان القاضي بغير ذلك الحكم كذا في الظهيرية وفي الذخيرة واذا فرض القاضي لها مالا يكفيها فلها أن ترجع عن ذلك لانه ظهر خطأ القاضي حيث قضى بما لا يكفيها فعليه أن يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها وكذلك اذا فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها فله أن يمتنع عن الزيادة اه وفي الخلاصة لو صالحته على أكثر من حقوقها في النفقة والكسوة ان كان قدرا يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدرا لا يتغابن الناس فالزيادة مردودة ويلزمه نفقة مثلها ولا يبطل القضاء فلو ان القاضي فرض لها النفقة

وتم نفقة اليسار بطروه وان قضي بنفقة الاعسار

هو قادر عليها من أقاربها

(قوله بل مستقيم على قول الكل الخ) قال في النهر ما ذكر مبني على ان نفقة الوسط تسمى نفقة يسار وهو ممنوع وقال العيني بل هو مستقيم على قول الخصاف أيضا لان المعتبر على قوله عند اعسار أحدهما النفقة المتوسطة فبعد يساره يتم نفقة الموسرين اه لكن يرد عليه ان العبارة صادقة بما اذا كانا معسرين فأيسرت وعكسه فانه لا يتم لها نفقة الموسرين على قول الخصاف فيهما ويتم على قول الكرخي فيما اذا أيسر هو وحينئذ فقال في اليسار بدل من المضاف اليه أي يسار الزوج كما فهمه الشارح والسعر

وجرى عليه في فتح القدير كما قدمت وهذا لان الكلام السابق فيه أعني قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة وكذا قوله وان قضي عليه بنفقة الاعسار والله تعالى الموفق

(قوله فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا) أيده في النهر بما يأتي عن الذخيرة اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء أو من وقت الصلح فالقول للزوج والبينة لها قال ومقتضى ما في البحر ان الصلح بناء على ما ادعاه من خطأ ذلك الفهم غير صحيح وكان وجهه انه صلح عما لم يجب في الذمة واعلم انه ينبغي على كونها لا تثبت دينا في الذمة الا بما ذكر ان الابراء عنها قبل ذلك غير صحيح لما انه ابراء قبل الوجوب (قوله ثم مضت مدة بعده) أي وليس المراد ان الصلح وقع بعد ٢٠٣ مضي المدة (قوله ولعل المراد انها لا ترجع بما استقرضت الخ) قال المقدسي أقول الاحسن أن يوجه بان التوكيل في القرض غير صحيح فاستقرضت على نفسها فلزمها وان قال على ان ترجعي على كان هذا منه كاصطلاح على هذا المقدار فترجع عليه به اه قلت وفيه غفلة عن كون موضوع المسئلة

ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا

بعد فرض القاضي وقد مر انها ترجع بعده سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت فاذا لم يصح الاستقراض ما الداعي الى عدم الرجوع بالمفروض فالاشكال بحاله وأجاب الرملي عن الاشكال بان الزوج لما قال لها استقرضي وأنفقي على نفسك كانت مستقرضة على نفسها لعدم صحة التوكيل بالاستقراض وقصدها امتثال كلامه

والسعر غالي ثم رخص تسقط الزيادة وهذا يدل على انه لا يبطل القضاء وتبطل الزيادة اه يعني لا يبطل أصل التقدير بزيادة السعر أو نقصانه حتى لو مضت مدة لا تسقط النفقة اذ لو بطل أصله لسقطت بمضي الزمان وسيأتي في مسائل الصلح عن النفقة قريبا ان شاء الله تعالى (قوله ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا) لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلم يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك فيها الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض البضع والمراد بعدم وجوبها عدم كونها دينا عليه فلا تكون دينا عليه يطالب به ويحبس عليه الا باحدى هذين الشيئين فحينئذ تصير دينا عليه فتأخذه منه جبرا سواء كان غائبا أو حاضرا سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت وأطلق المصنف فشمل المدة القليلة لكن ذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط رعزاه الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي اليسير من المدة لما تمكنت من الاخذ أصلا اه والمراد بالرضا اصطلاحهما على قدر معين للنفقة اما أصنافا أو دراهم ولذا عبر الحدادي بالفرض والتقدير فاذا فرض لها الزوج شيأ معينا كل يوم ثم مضت مدة فانها لا تسقط فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا وأما ما توهمه بعض حنفية العصر من ان المراد بالرضا انه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشئ فانه يلزمه فغلط ظاهر لا يفهمه من له أدنى تامل وأما ما سيأتي من مسائل الصلح بلا قضاء ولا رضا فالمراد انهما اصطلحا على شئ ثم مضت مدة بعده كما لا يخفى وظاهر المتون والشروح ان المرأة ترجع بالنفقة المفروضة سواء شرط الرجوع لها أولا ويشكل عليه ما في الخانية والظهيرية القاضي اذا فرض للمرأة النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وأنفقي على نفسك ففعلت ليس لها أن ترجع على الزوج الا أن يقول وترجعين بذلك علي اه ولم أر جوابا عنها ولعل المراد انها لا ترجع بما استقرضت وانما ترجع بما فرض لها لان المأمور باستقراضه قد يكون أزيد أو من خلاف الجنس وان لم يقل بذلك فهو غلط محض كما لا يخفى وفي الظهيرية اذا قال الرجل لآخر استدن علي لامرأتي وأنفق عليها كل شهر عشرة دراهم وقال أنفقت وقالت المرأة صدق لم يصدق على ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة فحينئذ يصدق لانها أخذت باذن القاضي وكذا هنا في الاولاد الصغار اه وأشار المصنف الى ان الابراء عن النفقة قبل القضاء والصلح باطل لما في الواقعات وغيرها المرأة اذا أبرأت الزوج عن النفقة بان قالت أنت بري ء من نفقتي أبدا ما كنت امرأتك فان لم يفرض القاضي لها النفقة فالبراءة باطلة لانها أبرأته قبل الوجوب وان كان فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الابراء عن نفقة الشهر الاول ولم يصح عن نفقة ما سوى ذلك

وكلامه موجب للزوم الدين عليها لا عليه وأمرها بان تنفق مما استدانته على نفسها لا عليه فيحتمل التبرع وغيره والتبرع أدنى الحالتين فيحمل عليه فكانه أمرها بالانفاق على نفسها من مالها متبرعة فامتثلت أمره فكان اسقاطا للفرض في مدة الاستدانة والنفقة مما استدانته بخلاف ما اذا لم يقل لها ذلك لعدم العلة المذكورة فبقي فرض القاضي وهو موجب للرجوع عليه والحاصل ان قوله استقرضي وأنفقي واجابتها له اضراب عن الفرض منها وانظر الى قوله الا أن يقول وترجعين بذلك على لانه ينفي التبرع المستفاد من ذلك واذا لم يوجد ذلك بقي الفرض لعدم ما يستفاد منه التبرع فتأمله اه

من الشهود وكذا لو قالت أبرأتك عن نفقة سنة لم يبرأ الا من نفقة شهر واحد لان القاضي لما فرض نفقة كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فما لم تجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبا ولو قالت بعد ما مكثت أشهرا أبرأتك من نفقة ما مضى وما يستقبل يبرأ من نفقة ما مضى ويبرأ من نفقة ما يستقبل بقدر نفقة شهر ولا يبرأ زيادة على ذلك وهو نظير من أجر عبده من رجل كل شهر بعشرة دراهم ثم أبرأه من أجرة العام أبدا لا يبرأ الا من أجرة شهر اه وأشار المصنف الى ان الكفالة بالنفقة قبل الفرض أو التراضي على معين لا تصح وبعد أحدهما تصح كما في الذخيرة ولو ان المرأة قالت للقاضي ان زوجي بريد ان يغيب وارادت ان تأخذ منه كفيلا بالنفقة فانه ليس لها ذلك لان النفقة لم تجب وقال أبو يوسف استحسن ذلك وآخذ منه كفيلا بالنفقة شهرا وعليه الفتوى لان النفقة ان لم تجب للحال تجب بعده فتصير كانه كفل بما ذاب لها على الزوج فيجبر استحسانا رفقا بالناس كذا في الواقعات زاد في الذخيرة انه لا فرق في هذا الحكم بين أن تكون النفقة مفروضة أولا وفي الذخيرة أيضا ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء أو من وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة لانها تدعي زيادة دين والزوج ينكر فالقول قوله مع يمينه واذا ادعى الزوج الانفاق وأنكرت المرأة والقول قولها مع اليمين كما في سائر الديون اه وفي الظهيرية امرأة أقامت على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود ولو أراد القاضي أن يفرض لها النفقة لما رأى من المصلحة ينبغي أن يقول لها ان كنت امرأته فقد فرضت ذلك عليه في كل شهر كذا وكذا ويشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة أخذته بنفقتها منذ فرض لها اه وهو يدل على ما قلنا من ان الفرض من القاضي يصير هاديا فلا تسقط بالمضي وان فرض القاضي النفقة قضاء لا يقال انه ليس بقضاء لعدم الدعوى لانا نقول طلبها التقدير دعوى ومسألة الابراء تدل على ان الفرض في الشهر الاول تجز وفيما بعده مضاف فتتجزأ بدخول الشهر وهكذا فلا يصح الرجوع عنه لما في الخانية من الصلح ولو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم لا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم ان ما دون ذلك يكفيها اه فاذا كان هذا في الصلح ففي فرض القاضي أولى لان له ولاية عامة فاذا قرر القاضي لها نفقة كل يوم أو كل شهر أو كل سنة لزم النفقة بر ما دامت في عصمته حتى لم يجز مسقط وكان تقديرها هما وفي خزانة المفتين واذا أراد القاضي أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا في مدة كذا وكذا أو يقول قضيت عليك بالنفقة لمدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لان نفقة زمان مستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح اه وهو دليل على ما قلنا من ان فرضها قضاء وانه اذا فرضها ثم مضت مدة لم تسقط وقد نقل في فتح القدير انه لا نفقة لها فيما اذا ادعى الزوج النكاح وهي تجحد أو عكسه واستشكله بان فيه اضرارا بها وهو سهو لانه اذا كان منكرا انما نفوا النفقة في مدة المسألة عن الشهود لا مطلقا مع ان القاضي اذا فرض لها جاز واما بعد قضاء القاضي بالنكاح بالبينة فلا شك في وجوبها وقد علم من عطف المصنف الرضا على القضاء ان فرض القاضي بطريق الحجر وقدمنا انه اذا فرض عليه أكثر من حاله فان له أن يمتنع عن الزيادة وكذا اذا اصطلحا على أزيد من نفقة المثل لما في الظهيرية واذا صالح الرجل امرأته عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج

الاقصية في رجل ضمن لامرأته النفقة والمهر فان ضمان النفقة باطل الا أن يسمي لكل شهر شيأ ومعناه أن الزوج مع المرأة يصطلحان على شيء مقدر لنفقة كل شهر ثم يضمنه رجل فحينئذ يجوز الضمان ولكن لا يلزمه الضمان أكثر من شهر اه جوازها مع عدم الفرض في مسألة مريد الغيبة استحسان تأمل وتقدم انه لو كفل بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه شهر وعند أبي يوسف يقع على الابد وعليه الفتوى وذكر في الخلاصة ان الاب لا يطالب بمهر زوجة ابنه ونفقتها الا ان يضمن وأطلق فظاهره جواز الضمان مطلقا الا أن يحمل على المقيد وحمله عليه متعين توفيقا بين كلامهم اه أقول قد يقال يشترط ذلك في مسألة مريد السفر أيضا ولا ينافي ذلك قول الذخيرة لا فرق بين أن تكون النفقة مفروضة أولا لانا نقول يلزم من عدم اشتراط فرضها من القاضي عدم اشتراط التراضي والاصطلاح على شيء معين بين الزوجين في اشتراط التراضي توفيق بين كلامهم أيضا فليتأمل

محتاج

محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها واذا صالحها على دانق كل شهر جاز ولها ان تنقض ان لم يكفها اه وفي الذخيرة واذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جائز وكان ذلك تقديرا للنفقة والاصل ان الصلح بينهما متى حصل بشيء يجوز للقاضي ان يفرضه في نفقتها بحال فالصلح بينهما تقدير للنفقة ولا تعتبر معاوضة سواء كان هذا الصلح قبل فرض القاضي أو التراضي على شيء أو كان بعد أحدهما واذا وقع الصلح على شيء لا يجوز للقاضي ان يفرضه على الزوج في نفقتها بحال كالثوب والعبد بنظران كان الصلح بينهما قبل قضاء القاضي لها بالنفقة وقبل تراضيهما على شيء لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا وبعد أحدهما يعتبر معاوضة وفائدة اعتبار التقدير ان تجوز الزيادة عليه والنقصان عنه وفائدة اعتبار المعاوضة ان لا تجوز الزيادة على ذلك ولا النقصان واذا صالحها على دراهم كل شهر ثم قالت لا تكفيني زيدت ولو قال الرجل لا أطيقه فانه لا يصدق في ذلك فانه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على اداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك الا ان يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس فاذا أخبروه انه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته فان لم يمض شيء من الشهر حتى صالحها من هذه الدراهم عن شيء ان كان شيئا يجوز للقاضي ان يفرضه كما اذا صالح عن الدراهم على ثلاث مخاتيم دقيق بعينه أو بغير عينه فهو تقدير للنفقة وان كان ثوبا أو نحوه فهو معاوضة ولا يشبه هذا الديون كما اذا كان لرجل على آخر ثلاثة دراهم فصالحه من الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه فان الصلح لا يجوز لان الصلح فيه معاوضة لوجوب الدين قبل الصلح فكان بيع دين بدين فلا يجوز الا ان يدفع الدقيق في المجلس وأما هنا فقبل مضي الشهر فالنفقة لا تصير دينا فلم يكن معاوضة وانما هو تقدير النفقة حتى لو مضى الشهر وصارت الدراهم دينا ثم صالحها على دقيق بغير عينه لا يجوز أيضا لما قلنا اه وقد علم منه ان رضاهما وصلحهما على شيء صالح للنفقة بعد فرض القاضي النفقة مبطل لتقدير القاضي حتى لا يلزمه الا ما تراضيا عليه بعد فرض القاضي فيستفاد منه أنهما لو اتفقا على ان تأكل معه تمرا بعد فرض النفقة أو الاتفاق على قدر معين فانه يبطل التقدير السابق لرضاها بذلك وهي كثيرة الوقوع في زماننا وفي الذخيرة أيضا ولو صالحها من نفقة سنة على ثوب جاز فان استحق الثوب فان وقع الصلح عليه بعد الفرض او الرضا فانها ترجع بما فرض لها أو تراضيا عليه لان أخذها الثوب شراء وقد انفسخ بالاستحقاق فعاد دينها وان كان قبل الفرض والتراضي رجعت بقيمة الثوب ولو صالحها على وصيف وسط ولم يجعل له أجلا أو أجله فان كان قبل الفرض أو التراضي جاز وان كان بعد أحدهما لا يجوز وصلح المكاتبة على نفقتها جائز كالصلح عن مهرها لانه حقها وكذلك العبد المحجور اذا صالح عن نفقة امرأته وقد تزوج باذن المولى وكذا صلح المكاتب عن نفقة امرأته كل شهر جائز بالاولى اه (قوله وبموت أحدهما تسقط المقضية) أي بموت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضى بها لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق أطلقه فشمل ما اذا استدانت أولا فان كانت استدانت بغير اذن القاضي فانها تسقط بموت أحدهما كما لو انفقت من مال نفسها وان كانت الاستدانة بامر القاضي جزم في الظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة ونسبه الى الكافي للحاكم الشهيد لان للقاضي ولاية عامة فصار كما لو استدانت الزوج بنفسه فلو استدان الزوج بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما كذا هذا اه قيد بالموت لان سقوط النفقة المقضى بها بالطلاق مختلف فيه فجزم في النقاية بسقوطها به كالموت مسويا بينهما وكذا في الجوهرة وذكر في الخانية

وبموت أحدهما تسقط المقضية

(قوله قيد بالموت الخ) قال الرملي قيد السقوط بالطلاق شيخنا الشيخ محمد ابن سراج الدين الحانوتي بما اذا مضى شهر بعني وازيد وهو قيد لا بد منه تامل

والظهيرية وكما تسقط المفروضة بموت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه فقال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام أبو علي النسفي وجدت رواية في السقوط وذكر البقالي ان على قول محمد تسقط ولا رواية عن أبي يوسف وذكر شمس الأئمة الحلواني زاد الحصاف لسقوط النفقة المفروضة سببا آخر فقال تسقط بموته وموتها وتسقط اذا طلقها أو أبانها اه هذه عبارتهما باللفظ وفي الخلاصة والبزازية وهل تسقط النفقة المفروضة بالطلاق حكى عن القاضي الامام أبي علي النسفي انها تسقط وفي فتاوى البقالي ذكر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد اه وفي الذخيرة ولو طلقها الزوج في هذا الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي كذا حكى عن القاضي الامام أبي علي النسفي وكان يقول وجدت رواية هذه المسئلة في كتاب القاضي وبه كان يفتي الصدر الشهيد والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وشهد بالذمي اذا اجتمع عليه خراج رأسه ثم أسلم يسقط عنه ما كان اجتمع عليه ووجه التشبيه بيان الذمي اذا كان يؤخذ منه خراج النفس لاصراره على الدين الباطل وقد زال ذلك المعنى بالاسلام فتسقط الجزية كذا ههنا المرأة انما تستحق النفقة بالوصلة التي كانت بينهما وتلك الوصلة قد انقطعت بالطلاق فاما اذا كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي فانها لا تسقط بالطلاق وهو الصحيح لما ذكرنا انه كاستدانة الزوج بنفسه اه ما في الذخيرة وفي المجتبى ولو طلقها الزوج في هذه الوجوه فانه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي اه فقد ظهر من هذا ان الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا قد أفتى به الشيخان كما في الذخيرة وظاهر كلامهم انه لا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والبائن لانه في عبارة الخانية والظهيرية قد عطف البائن على الطلاق فعلم ان الطلاق رجعي قال العبد الضعيف ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا لامور الاول انهم اتفقوا على انه يحبس في النفقة المفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كانت تسقط بالطلاق لامكنه ان يطلقها فتسقط ثم يراجعها الثاني انهم صرحوا بجواز أخذ الكفيل بالنفقة المفروضة بقدر المدة التي فرضها القاضي مع ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح قالوا وهو الذي لا يسقط الا بالاداء أو الابراء فلو كان دين النفقة يسقط بالطلاق لم يكن صحيحا فلم تصح الكفالة به ولا يضرنا سقوطه بموت أحدهما لانه لعارض ان أصله صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض الثالث وهو أقواها ما ذكروه في باب الخلع فان الكل قد ذكروا ان الطلاق على مال لا يسقط شيأ من حقوق النكاح بخلاف الخلع على مال ولا بأس بذكر عبارتهم قال في البدائع ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال انه لا يبرأ به من سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح اه فقد أفاد علم سقوط النفقة والكسوة المفروضتين بالطلاق على مال لانه صرح بسائر الحقوق وهي ثلاثة المهر والنفقة والكسوة ولا يمكن حمله على المهر فقط لانه يبطل به قوله سائر الحقوق وقال قبله وأما حكم الخلع فان كان بغير بدل بان قال طالقا ثلاثا ونوى به الطلاق فحكمه ان يقع الطلاق ولا يسقط شيء من المهر والنفقة الماضية وان كان ببدل الى آخره فهذا صريح في المسئلة أيضا وفي غاية البيان أما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة تقع البراءة عنها لاقسام المقصود اه وظاهره ان الطلاق اذا لم يكن على مال لا يسقط شيأ من الحقوق الواجبة اتفاقا فههنا كله يدل على ضعف الرواية السابقة خصوصا ان مفهوم الكتب حجة وقد قيدوا سقوطها بموت أحدهما وظاهره ما في الخانية والظهيرية ان الحصاف

(قوله هذه عبارتهما باللفظ) أي عبارة الخانية والظهيرية بلفظها من غير تغير (قوله قد أفتى به الشيخان) أي الصدر الشهيد وظهير الدين المرغيناني

(قوله فالذي يتعين المصير اليه الخ) سيرجع خلاف هذا عند قول المتن ولعدة الطلاق وأيضا نازعه العلامة المقدسي في شرحه فبحث فيما ذكره من الأمر الاول بان ما كل أحد يعلم هذا فيتوقف على أن يعلمه مفت ماجن وأيضا يتوقف على ان يحكم به حنفي عالم بالشروط فقد يدعي عند شافعي ونحوه فيحكم لها باللزوم فيضيع طلاقه وفي الامر الثاني بان ماذكره من انه يسقط بالموت اتفاقا يكفينا مؤنة رده فيقال له لو كان يسقط بالموت لما صح التكفيل به فنقول كان القياس ذلك لكن استحسن صحة التكفيل شفقة عليهن وامتثالا لوصية الشارع بهن فذا مما خرج عن الاصل ضرورة وجعله الموت من العوارض دون الطلاق تحكم بلا ريب وفي الثالث بان قوله انه صرح في البدائع بانه يبطل سائر الحقوق مردود لان سائر يجيء بمعنى جميع فتكون القضية جزئية قصد بها سلب العموم لا عموم السلب ويكفي فيه تعلقه بالمهر فقط وأيضا يمكن حمل الحقوق الى لا تسقط بالطلاق على المهر ونفقة ما دون الشهر ونفقة استدين عليها بامر فلا يعد اطلاق جميع الحقوق عليها ثم قال ثم ان اسنده الحصاف الى انه زاد الطلاق من عنده ان أراد انه لم يستنبطه من كلام المشايخ المتقدمين واصولهم المعتمدة فهو جراءة ٢٠٧ عظيمة على هذا الامام الذي قال عنه الامام الحلواني انه كبير في العلم يليق الاقتداء به والذي يتعين المصير اليه أن يقال يتأمل عند الفتوى كما يقع وجرت به عادة المشايخ رحمهم الله تعالى في هذا

زاد الطلاق من عنده وليس له أصل في المذهب فالذي يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط من الاضرار بالنساء حتى استفتيت وقت تأليف هذا المحل عن امرأة لها كسوة مفروضة تحمد لها عشر سنين ولم يدفع لها الزوج ثم انها رفعته الى قاض وحكم عليه بالدفع فاستعملها يوما ثم ذهب الى قاض رومي وخلعها عنده بغير علمها فحكم له القاضي الحنفي بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفى ما في ذلك من الضرر فان قلت لم تعتمد على تصحيح الزيلعي بقوله وكذا الاتسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرناقلت لان كلامه في النفقة المستدانة بامر القاضي وكلامنا في المفروضة فقط (قوله ولا ترد المعجلة) أي لا ترد النفقة المعجلة بموت أحدهما ونحوه بان عجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي أو التراضي ثم مات أحدهما أطلقه فشمل ما اذا كانت قائمة أو هالكة فان كانت هالكة فلا ترد شيأ اتفاقا وان كانت قائمة أو مستهلكة فكذلك عندهما وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استحقت عوضا عما استحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فبطل العوض بقدره كرزق القاضي ورزق المقاتلة ولهما انها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وفتح القدير والفتوى على قولهما وجعله الولوالجي واصحاب الفتاوى قول أبي يوسف فالواو الفتوى عليه وشمل ما اذا كان المعجل الزوج أو أبا ما لما في الولوالجية وغيرها أبو الزوج أذا دفع نفقة امرأة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للاب ان يسترد ما دفع لانه لو أعطاها الزوج والمسئلة بحالها لم يكن له ذلك عند أبي يوسف وعليه الفتوى فكذا اذا أعطاها أبو الزوج اه وشمل

ولا ترد المعجلة

المقام وان هذه الرواية لم يظهر ضعفها كيف وقد أفتى بها الشيخان الصدر الشهيد والمرغيناني وذكرت في المتون كالوقاية والنقاية والاصلاح والغرر وغيرها وظهر ضعف الوجوه التي قوى بها خلاف تلك الرواية ولهذا

توقفت كثيرا في الفتوى بالسقوط مع ما ظهر لي من الاجوبة المذكورة ونظرت بنقل صريح في تصحيح عدم السقوط في خزانة المفتين فليتأمل عند الفتوى وفي الجواهر انه لا ينبغي أن يفتى بسقوطها بالطلاق الرجعي لئلا يتخذها الناس وسيلة لقطع حق النساء اه كلام المقدسي رحمه الله تعالى فقد رجع الى ما قاله المؤلف رحمه الله وان قال أخوه في النهر فيه نظر من وجوه الرملي ببعض مامر وقال ان المؤلف قد أفتى في فتاويه بالسقوط اه والذي اعتمده في منح الغفار ما في جواهر الفتاوى من ان الفتوى على عدم السقوط بالرجعي واقتصر عليه القهستاني وقال الشيخ علاء الدين واستحسنه محشي الاشباه وبالسقوط مطلقا أفتى شيخنا الرملي لكن صحح الشرنبلالي في شرحه للوهبانية ما بحثه في البحر قال وهو الاصح وورد ما ذكره ابن الشحنة فتأمل عند الفتوى اه وهو يشعر بميله الى ما بحثه المؤلف وقد علمت تصحيحه وعبارة الزيلعي محتملة لان يكون المراد بما صححه هو هذا كما فهمه الشرنبلالي فاستدل بها وليست صريحة فيما حمله عليها المؤلف بل المتبادر منها الاول لما يعلم من مراجعتها والحاصل انه قد اختلف الافتاء والتصحيح في هذه المسئلة فينبغي كما قال بعض الفضلاء أن يتأمل المفتي عند الفتوى بان ينظر في حال الرجل هل فعل ذلك تخلصا من النفقة أو لسوء اخلاقها مثلا

الموت والطلاق لما ذكرناه وكذا في الخانية ولو عجل لها ثم طلقها لم يكن له ان يسترد وفي فتح القدير والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات زوجها اختلفوا قيل ترد وقيل لا ترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته كذا في الاقضية فعلى هذا لا ينبغي ان يقيد كلام المصنف بموت أحدهما كما فعله الزيلعي بل تجعل مستقلة ووجهه انها صلة لزوجته ولا رجوع فيما يهبه لزوجته والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الاب كدفع ابنه فلا اشكال (قوله ويباع القن في نفقة زوجته) يعني اذا كان تزوجه باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر ومراده عند عدم الفداء فان للمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وكذا المهر ولم أرهم صرحوا هنا بان المرأة اذا اختارت استسعاءه في النفقة دون بيعه ان لها ذلك أم لا لكن صرحوا في المأذون له للتجارة اذا لحقه دين واختار الغرماء استسعاءه دون بيعه ان لهم ذلك ذكره الزيلعي في المأذون فينبغي ان يكون هنا كذلك وينبغي ان المرأة اذا اختارت استسعاءه لنفقتها كل يوم ان يكون لها ذلك أيضا قيدنا باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذن المولى لا يباع في النفقة لعدم وجوبها العدم صحة النكاح ولذا لم يقيد المصنف بالاذن لان عند عدمه لم تكن زوجة تجب لها النفقة وكذا المهر لا يباع فيه ولو دخل بها لعدم ظهوره في حق المولى وانما يطالب به بعد عتقه وقيد بالقن وهو العبد الذي لا حرية فيه بوجه عند الفقهاء وفي اللغة العبد اذا ملك هو وأبواه يستوي فيه الاثنان والجمع والمذكر والمؤنث كما في شرح النقاية لان المكاتب والمدبر وأم الولد لا يباعون فيها لعدم جواز البيع وانما علمهم السعاية الا اذا عجز المكاتب فانه يباع لزوال المانع وقيد بنفقة زوجته لان نفقة أولاده لا تجب عليه سواء كانت الزوجة حرة أو أمة اما اذا كانت حرة فلان الاولاد أحرار تبعا لها والحر لا يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت المرأة أمة فنفقة الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقة الام على العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية زاد في الكافي للحاكم وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل وكذلك المكاتبة لا تجب نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة أو أمة لهذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمته فولدت حيث تجب نفقة الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه وكذا أرش الجناية عليه له ولانه جزء وإذا تبعه في العقد كانت نفقته عليه كذا في نفسه اه ولم أر متى يباع القن في النفقة فان القاضي اذا فرض لها نفقة كل شهر كذا وطالبت بالنفقة هل يباع لاجل النفقة اليسيرة أو تصبر المرأة حتى يجتمع لها من النفقة قدر قيمته ان قلنا بالاول ففيه اضرار بالمولى ويقتضي ان يباع في نفقة يوم اذا طلبتها ولم يعده السيد وان قلنا بالثاني ففيه اضرار بها خصوصا اذا كانت فقيرة وقد كر في الذخيرة ما يدل على المراد ولفظها واذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن الاداء يباع فيه الا ان يفديه المولى اه واذا فرض القاضي لها نفقة شهر مثلا فطالبته وعجز عن أدائه باعه القاضي ان لم يفده والله الموفق للصواب وأطلق في بيعه لها فشمل سيده المزوج له وغيره واذا بيع فيها واشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضي ظهر السبب في حقه أيضا واذا اجتمعت عليه النفقة مرة أخرى يباع ثانيا وكذا ما له عند المشتري الثالث وهلم

ويبع القن في نفقة زوجته

(قوله وفي نفقة المطلقة الخ) قال الرملي استفيد منه ومما في الذخيرة من قوله لو عجل الزوج لها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا في تركتها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يرفع عنها بحصته ما مضى ويجب رد الباقي ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا الخ جواب حادثة الفتوى طلقها بائنا وعجل لها نفقة تسعة أشهر فسقطت سقطا بعد عشرة أيام فانقضت بذلك عدتها هل يرجع عليها بما زاد على حصة العشرة أم لا الجواب لا عندهما لا عند محمد وهو القياس اه ملخصا (قوله فينبغي ان يكون هنا كذلك) أقره عليه المقدسي وصاحب النهر (قوله لعدم صحة النكاح) أراد بعدم الصحة عدم النفاذ والا فهو صحيح يتوقف نفاذه على اذن المولى (قوله وأم الولد) مثله في النهر والصواب وولد أم الولد

جرا ولا يباع مرة بعد أخرى الا فى دين النفقة لانها تتجدد شيأ فشيأ على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر فى حق السيد فهو فى الحقيقة دين حادث عند المشترى واما اذا لم يعلم المشترى بحاله أو علم بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه كذا فى فتح القدير وقد فرق المولى الجى وغيره أيضا بين دين النفقة وبين دين المهر بان العبد انما يباع فى جميع المهر وان المهر جميعه واجب فاذا بيع فى جميع المهر مرة لا يباع مرة أخرى وان بقى شئ من ذلك المهر فاما النفقة فانما تجب شيأ فشيأ فاذا بيع فيها فانما بيع فيما اجتمع من النفقة وصارت واجبة وأما فيما لم يجتمع ولم يصر واجبا لا يتصور البيع فيه فاذا وجبت نفقة أخرى فهذا دين حادث لم يبع العبد فيه مرة أخرى فجاز بيعه اه وهذا يدل على انه لو بيع فى النفقة المجتمعة فلم يف بكلها واشتراه من هو عالم به فانه لا يباع لبقية النفقة الماضية لانها حينئذ كالمهر وانما يباع بما يجتمع من النفقة عند المشترى وبهذا ظهر ان ماذكره صدر الشريعة فى شرح الوقاية من قوله صورته عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضى النفقة عليه واجتمع عليه ألف درهم فبيع بخمسمائة وهى قيمته والمشترى عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة أخرى اه سهو فاحش ظاهر لتصريحهم بان دين النفقة فى الحقيقة دين حادث عند المشترى ولانه يلزم عليه ان يكون دين النفقة أقوى من سائر الديون والامر بالعكس وأطلق المصنف فى الزوجة فشمل الحرة والامة ويستثنى من الامة أمة سيد العبد فانه لا نفقة لها على العبد وأها العبد بيتا أولا وانما هى على المولى لانهما جميعا ملك المولى ونفقة المملوك على المالك كذا فى الذخيرة وشمل بنت المولى فان لها النفقة على عبد أبيها الان النفقة فى معنى سائر الديون من وجه والبنت تستحق الدين على الاب وكذلك على عبد الاب كذا فى الذخيرة أيضا وقد سئلت عن كفن امرأة العبد وتجهيزها على القول المفتى به من انه على الزوج وان تركت مالا واجيب بانى الى الان لم أر ها صريحة لكن تعليلهم لابى يوسف بان الكفن كالكسوة حال الحياة يقتضى أن يكون على العبد ومقتضاه ان يباع فيه كما يباع فى كسوتها (قوله ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتمكين) لانه لا احتباس الا بها وان بوأها المولى معه منزلا فعليه النفقة لتحقق الاحتباس والا فلا لعدمه أطلق فى الزوج فشمل الحر والقن والمدبر والمكاتب وأطلق فى الامة فشمل القنة والمدبرة وأم الولد وأما المكاتبة فهى كالحرة ولا يحتاج الى التبوأة لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها بصيرورتها أحق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة والتبوأة أن يخلى المولى بين الامة وزوجها فى منزل الزوج ولا يستخدمها كذا فى كافى الحاكم الشهيد وهو يفيد انه لو جاءت الامة من منزل زوجها بعد التبوأة وخدمت المولى فى بعض الاوقات من غير أن يستخدمها لم يسقط كما صرح به فى الذخيرة وفيها لو جاءت الى بيت المولى فى وقت والمولى ليس فى البيت فاستخدمها أهله ومنعوها من الرجوع الى بيته فلا نفقة لها لان استخدام أهل المولى اياها بمنزلة استخدام المولى وفيد تفويت التبوأة اه وظاهر قوله ولا يستخدمها انه لو استخدمها وهى فى منزل الزوج فلا نفقة لها الان للتبوأة شرطين فاذا فقد أحدهما فقدت ويدل عليه قولهم لو استخدمها بعد التبوأة سقطت النفقة لكن علله فى الهداية بقوله لابطال الاحتباس وهو يدل على انها لو خدمته فى بيت المولى وتعليل الزيلعى بقوله لزوال الموجب أولى وقيد بالامة لان نفقة

بان عبارتهما وان احتملت غير المذهب تحتمل المذهب فان قوله يباع مرة أخرى يحتمل أن يكون المراد به يباع فيما تجدد لا فى الخمسمائة الباقية (قوله وانما هى على المولى) قال فى الشرنبلالية وينظر ما لو كان مكاتبا للمولى ولعلها عليه (قوله يقتضى أن يكون على العبد) أقره عليه المقدسى وصاحب النهر وقال الرملى قد وقع لى مثل ما وقع له من السؤال

ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوأة

وأجيب بما أجاب به مستدلا بما استدل به من التعليل لابى يوسف قبل وقوفى على جوابه والله تعالى الموفق (قوله فلا نفقة لها) أى فى مدة استخدامهم اياها قال فى التتارخانية وفى التتمة سئل والدى عن أمة زوجها مولاها من انسان وهى مشغولة بخدمة السيد طول اليوم وتشتغل بخدمة الزوج من الليل فقال نفقة اليوم على المولى ونفقة الليل على الزوج (قوله وهو يدل على انها لو خدمته فى بيت المولى) الظاهر ان فى العبارة سقطا وهو لا تسقط النفقة ليكون جواب لو الشرطية أى ان التعليل بفوات

الاحتباس يدل على ان المراد بالاستخدام الذي تنتفي به التبوأة هو الاستخدام في غير بيت الزوج لانه الذي يفوت به الاحتباس وعليه يحمل قولهم لو استخدمها بعد التبوأة سقطت النفقة ويدل لذلك عبارة الزيلعي حيث قال ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوأة لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وتبوأتها ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها الا ان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوأة وان استخدمها بعد التبوأة سقطت نفقتها لزوال الموجب اه فقوله لزوال الموجب أي للنفقة المشار اليه في قوله انما تجب بالتبوأة والمراد بالموجب للنفقة هو التبوأة التي لا يتحقق الاحتباس الا بها فصارت التبوأة عبارة عن الاحتباس وهذا معنى ٢١٠ قوله في الهداية لانه فات الاحتباس وهذا يدل على ان قول الحاكم الشهيد في الكافي ولا يستخدمها ليس شرطا آخر مغايرا لما قبله بل هو عين ما قبله والمراد به ابقاء التخلية بينها وبين الزوج بان لا يخرجها من بيت الزوج ويدل عليه قول الكافي عقب كلامه السابق فان استخدمها بعد ذلك ولم يخل بينه وبينها فلا نفقة لها فهذا يدل على انه لو استخدمها في بيت الزوج لها النفقة لان التخلية موجودة تأمل (قوله ولم يكن بوأها قبله الخ) يوهم انه لو كان بوأها قبل الطلاق لها النفقة وليس على اطلاقه لانه لو بوأها وأخرجها من بيت الزوج قبل الطلاق ثم طلقها ولم يكن له ان يعيدها اليه لتطالب بالنفقة نص عليه في كافي الحاكم الشهيد ثم قال وكذا كل امرأة لا نفقة لها يوم طلق فليس لها نفقة أبدا الا لان المرأة اذا كانت هاربة من زوجها فلها ان ترجع وتأخذ النفقة لانها كانت مانعة نفسها من حق واجب عليها اه فعلم ان الشرط استحقاقها النفقة وقت الطلاق (قوله وينبغي أن يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية الخ) قال المقدسي في شرحه لا معنى لهذا بعد قوله في الذخيرة لان النفقة متبوعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الخ اه أي لانه صريح في ذلك (قوله وخرج عنه أمته وأم ولده الخ) قال في الذخيرة انه مشكل على المعنيين جميعا اما على الاول فظاهر أي أنها لا تامن على متاعها واما على المعنى الثاني فلانه نكره المجامعة بين يدي أمة الرجل هذا هو قول محمد آخرا وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف

الحرة واجبة مطلقا ولو كان زوجها عبدا وما في الكتاب من تقييد زوجة العبد اذا كانت حرة بالتبوأة فقال في الذخيرة انه ليس بصحيح لان الحرة لا تحتاج اليها مطلقا وقيدنا بالمنكوحة لان نفقة المملوكة على سيدها مطلقا وقد تقدم ان التبوأة من السيد ليست بلازمة تقديما لحقه على حق الزوج ولو بوأ الامة بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة لها لانها لم تستحق بهذا الطلاق فلا تستحق بعده وان فاتت التبوأة بعد الطلاق ثم عادت تعود النفقة كما في الولوالجية ولا يشكل على التعليل الحرة اذا كانت ناشزة فطلقها زوجها فلها أن تعود الى بيت الزوج وتأخذ النفقة والسكنى كما ذكره الاسبيجابي للفرق المذكور في الولوالجية من ان في الامة النكاح حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة لانه لم يكن سببا لوجوب الاحتباس اذ لا تجب التبوأة وفي الحرة النكاح حالة الطلاق سبب لوجوب النفقة الا انها فوتت بالنشوز فاذا عادت وجبت اه وظاهره ان تقدير النفقة من القاضي قبل التبوأة لا يصح لانه قبل السبب ولم أره صريحا وفي الذخيرة والولوالجية وان كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء ذميات فهن في النفقة سواء لان النفقة مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا ان الامة لا تستحق نفقة الخادم اه وينبغي أن يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله وأما على المفتى به فلسن في النفقة سواء لاختلاف حالهن يسارا وعسرا فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة وليست نفقة الحرة كالامة كما لا يخفى ولم أر من نبه عليه (قوله والسكنى في بيت حال عن أهله وأهلها) معطوف على النفقة أي تجب السكنى في بيت أي الاسكان للزوجة على زوجها لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد أوجبها الله تعالى كما أوجب النفقة بقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي من طافتكم أي مما تطيقونه ملكا أو اجارة أو عارية اجماعا واذا وجبت حقا لها ليس له أن يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها وينعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا أن تختار لانها رضيت بالتقاص حقها ودخل في الاهل الولد من غيرها لما بينا من قبل الا أن يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها كما في فتح القدير وخرج عنه أمته وأم ولده فليس للمرأة الامتناع من اسكانهما معها على المختار كما سيذكره المصنف آخر الكتاب لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها واغا ذكر البيت دون الدار لانه لو أسكنها في بيت من الدار مفردا وله غلق كفاها

(قوله فافاده انه ولو كان الخلاء مشتركا الخ) قال في الشرنبلالية ما فهمه عن الهداية فيه نظر لقولهم ان البيت لابد أن يكون كامل المرافق ولان الاشتراك في الخلاء ولو مع غير الاجانب ضرره ظاهر (قوله وبه قال الامام) عبارة الفتح وبه قال القاضي الامام (قوله والذي في شرح المختار الخ) قال في الذخيرة اذا كان للرجل والدة أو أخت أو ولد من غيرها أو ذو رحم من الزوج فقالت أنا لا أنزل مع أحد منهم فان كان في الدار بيوت فأعطاها بيتا يغلق عليه ويفتح لم يكن لها المطالبة بمنزل آخر والا فلها لوجهين أحدهما انها تخاف على أمتعتها والثاني انه تكثر الجامعة ومعها في البيت غيرهما وذكر الخصاف المسئلة في أدب القاضي في باب نفقة المرأة اذا كان له امرأتان فاسكنهما في بيت واحد فطلبت احداهما بيتا على حدة فلها ذلك لان في اجتماعهما في بيت واحد ضررا بهما والزوج مأمور بازالة الضرر عن المرأة هكذا حكي عن الشيخ الامام الجليل أبي ٢١١ بكر محمد بن الفضل وهذا التعليل يشير الى ان الدار ان كانت مشتملة على بيوت ويسكن كل واحدة من المرأتين في بيت على حدة يغلق عليهما ويفتح كان لها ان تطالب بمسكن آخر اه (قوله من احماء الزوج) كذا رأيته في نسخ الخانية أيضا ولعل الصواب ابدال الاحماء بالاقارب أو يقول من احماء الزوجة ورأيت في التتارخانية معزيا الى الخانية عبر بقوله من جهة الزوج وهو واضح (قوله لا أجر عليه) أقول هذا خلاف المفتى به كما ذكره في اجارات الدر المختار عن الخانية (قوله كما في الفتاوى السراجية) الظاهر ان المراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية لما في النهر ولم يجد في كلامهم ذكر المؤنسة الا انه في فتاوى قارئ الهداية قال انها لا تعب ويسكنها بين قوم صالحين بحيث لا تستوحش وهو ظاهر في وجوبها فيما اذا كان البيت خاليا من الجيران ولا سيما اذا كانت تخشى على عقلها من سعته اه ونظر فيه في الشرنبلالية بما ذكره المؤلف من قوله قد علم من كلامهم ان البيت الذي ليس له جيران غير مسكن شرعي وقال السيد أبو السعود أقول ما ذكره قارئ الهداية من عدم اللزوم يحمل على ما اذا كان المسكن صغيرا كالمساكن التي في الربوع والحديث ان يشير الى ذلك قوله بحيث لا تستوحش اذ لا يلزم من كون المسكن بين جيران عدم لزوم الاتيان بالمؤنسة اذا استوحشت بان كان المسكن متسعا كالدار وان كان لها جيران فعدم الاتيان بالمؤنسة في هذه الحالة لا شك انه من المضارة لا سيما اذا خشيت على عقلها وما في النهر من قوله وهو ظاهر في وجوبها فيما اذا كان المسكن خاليا عن الجيران يحمل على ما اذا رضيت باسكانها فيه

لان المقصود حصل كذا في الهداية وقد اقتصر على الغلق وافاد انه ولو كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها أن تطالبه بمسكن آخر وبه قال الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كان في الدار بيوت وأبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أحد من أهله ان أخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها أن تطالب بيتا كذا في فتح القدير وهو يفيد انه لا بد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية وينبغي الافتاء بما في شرح المختار ويشترط ان لا يكون في الدار أحد من أحماء الزوج يؤذيها كما في الخانية قالوا للزوج ان يسكنها حيث أحب ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه يضربني ويؤذيني غيره ان يسكنني بين قوم صالحين فان علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي في حقها والا يسأل الجيران عن صنيعه فان صدقوها منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة وان لم يكن في جوارها من يوثق به أو كانوا يميلون الى الزوج أمره باسكانها بين قوم صالحين اه ولم يصرحوا بانه يضرب وانما قالوا زجره ولعله لانها لم تطالب تعزيره وانما طلبت الاسكان بين قوم صالحين وقد علم من كلامهم ان البيت الذي ليس له جيران فليس بمسكن شرعي ثم اعلم ان المسكن أيضا لا بد ان يكون بقدر حالهما كما تقدم في الطعام والكسوة فليس مسكن الاغنياء كمسكن الفقراء فلو أخر قوله بقدر حالهما عن المسكن لكان أولى وقدمنا ان النفقة اذا أطلقت فانها تنصرف الى الطعام والكسوة والسكنى كما في الخلاصة فقولهم يعتبر في النفقة حالهما يشمل الثلاثة كما لا يخفى وفي البزازية من الاجارات تزوج بها وبنى بها في منزل كانت فيه بأجر ومضى عليه سنة فطالب المؤجر المرأة بالاجر فقالت له أخرتك ان المنزل بالكراء فعليك الاجر لا يلتفت الى مقالتها والاجر عليها لا على الزوج لانها العاقدة اه ومفهومه انها لو سكنت بغير اجارة في وقف أو مال يتيم أو ما كان معدا للاستغلال فالاجر عليه وفي البزازية أجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا أجر عليه اه ولم يذكر المصنف المؤنسة لانها ليست بواجبة عليه كما في الفتاوى السراجية يعني ليس عليه ان يأتي لها بامرأة تؤنسها في البيت اذا خرج اذا لم يكن عندها أحد

ولم تطالبه بالمسكن الشرعي وهو ماله جيران وحينئذ فلا يستقيم الرد عليه بما في البحر فتحصل ان الاتيان بالمؤنسة وعدمه مختلف باختلاف المساكن ولو مع وجود الجيران وان كان المسكن بحال لو استغاثت بجيرانها أغاثوها بسرعة لما بينهم من القرب

لا تلزمه المؤنسة والا لزمته اه وهو كلام حسن وينبغي ان يكون أيضا مختلفا باختلاف الناس فان بعض النساء تستوحش في البيتوتة في البيت ولو صغيرا بين جيران اذا كان زوجها له زوجة أخرى أو أكثر واذا كان يخشى على عقلها اذا كانت ليلة ضرتها ينبغي أن يؤمر بالمؤنسة ولا سيما اذا كانت صغيرة فان كثيرا من الرجال لا يمكنه أن يبيت وحده فكيف

ولهم النظر والكلام معها

النساء ولا ضرار في الشرع (قوله ولو والدة أو ولدا) قال الرملي أقول لو كان لها ولد من غيره وأرادت ان ترضعه وتربيه هل له منعها والذي يجب أن يقال ان له منعها بدليل ما في التتارخانية عن الكافي في اجارة الظئر وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وما فيها أيضا نقلا عن السغناقي في ولدها في الارضاع والسهر تتعب وذلك ينقص جمالها وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها تأمل اه (قوله وقيل لا يمنعهم من الدخول الى قوله كما في الخانية) قال الرملي كيف ينبغي يكون كذلك والدار ملكه من جملة أملاكه ويحل لهم مع منعه الدخول بها تأمل (قوله اما في كل جمعة فبعيد) أي القول به بعيد

(قوله ولهم النظر والكلام معها) يعني في أي وقت اختار أهلها ذلك فلهم ذلك لما في عدم من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقد أفاد كلامه ان له ان يمنع أهلها من الدخول في بيته ولو والدة أو ولدا لان المنزل ملكه وله حق المنع من الدخول في ملكه واما القيام على باب الدار فليس له منعهم منه كالكلام كما في الخانية واختاره القدوري وقيل لا يمنعهم من الدخول وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في المكث وطول الكلام والصحيح خلاف كل من القولين قالوا الصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة وانما يمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما في الخانية وعن أبي يوسف في النوادر تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فيمتنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد أشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول أبي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان يؤذن لها في زيارتهما الحين بعد الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فبعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات بخلاف خروج الابوين فانه أيسر ولو كان أبوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب أو كافرا كذا في فتح القدير وقد استفيد مما ذكرناه ان لها الخروج الى زيارة الابوين والمحارم فعلى الصحيح المفتى به تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبغير اذنه ولزيارة المحارم في كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه واما الخروج للاهل زائدا على ذلك فلها ذلك باذنه قال في الظهيرية ويجوز للرجل ان يأذن لها في الخروج الى زيارة الوالدين وتعزيتهما وعيادتهما وزيارة المحارم وفي الخلاصة معزيا الى مجموع النوازل يجوز للرجل ان يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما أو أحدهما وزيارة المحارم وان كانت قابلة أو عمالة أو كان لها على آخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم وان ليسه لا يأذن لها ولا تخرج ولو أذن وخرجت كانا عاصيين ويمنع من الحمام فان أرادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم أو أخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضا الزوج وان لم تقع لها نازلة لكن أرادت ان تخرج الى مجلس العلم لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة فان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها فلها ان يمنعها وان كان لا يحفظ والاولى ان يأذن لها أحيانا وان لم يأذن فلا شئ عليه ولا يسعها الخروج حتى لم يقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب المهر والمرأة قبل ان تقبض مهرها لها الخروج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان أعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج اه وهكذا في الخانية الا انه زاد انها تخرج بغير الاذن أيضا اذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغي ان للزوج ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لان في الخروج اضرارا به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه لا يقدم على فرض العين

وينبغي ان يحمل كلامهم هنا على المرأة التي لم تكن مخدرة في مسئلة خروجها للخصومة عند القاضي لانه حينئذ لا يقبل منها التوكيل واما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير اذن الزوج لقبول التوكيل منها بغير رضا الخصم اما الزوج أو غيره ولم أر من نبه على هذا وسيأتي في باب التعزير المواضع التي يجوز للزوج ان يضرب امرأته فيها وقالوا هنا انه ان منع امرأته من الغزل ولا تتطوع للصلاة والصوم بغير اذن الزوج كذا في الظهيرية وينبغي عدم تخصيص الغزل بل له ان يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لاجنبي بالاولى وفي فتح القدير وحيث أبحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه قاضيخان قال في فصل الحمام في فتاواه حيث قال دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعا خلافا لما قاله بعض الناس الى آخره (قوله وفرض لزوجة الغائب وطفله وأبويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويؤخذ منها كفيل) بيان لنفقة الزوجة اذا كان زوجها غائبا ولم يعطها نفقتها واستتبع نفقة الفروع والاصول عند غيبته ولا يخلو اما ان يكون له مال حاضر عند غيره أولا فصرح بالاول وأشار الى الثاني اما الاول فشرط لفرض القاضي شيئين ان يكون من عنده المال مقرا به وان يكون مقرا بالزوجية لانه لما أقر بهما فقد أقر بان حق الاخذ ليالان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا وكذا الولد الصغير والابوان لان لهم ان يأخذوا نفقتهم من ماله بغير قضاء ولا رضا وكان القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي وحكم الولد الكبير الزمن أو الانثى مطلقا كالصغير لما سيأتي وقيد بالطفل والابوين للاحتراز عن غيرهم من الاقرباء كالاخ والعم فان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز وللاحتراز عن نفقة مملوكه وأطلق فيمن عنده المال فشمل مودعه ومضاربه قالوا وكذا مديونه فلو قال المصنف عنده أو عليه لكان أولى لان عنده للامانة فلو استعملت هنا للامانة والدين لكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد وهو لا يجوز وقوله بالزوجية اكتفاء والا فكان ينبغي ان يقول وبالزوجية والنسب لانه لا تفرض النفقة لطفله وأبويه حتى يكون مقرا بالنسب كما في التبيين قالوا وعلم القاضي بهما كاقرارهما وان علم القاضي أحدهما يحتاج الى الاقرار بالآخر على الصحيح وأطلق في المال وهو في محل التقييد قالوا هذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم أو دنانير أو تبرا أو طعاما أو كسوة من جنس حقها أما اذا كان من خلاف جنس حقها لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق أما عند أبي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب وأما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه وقيد باقرارهما لانه لو جحد كون المال للغائب أو جحد هما النكاح أو جحدهما لم تقبل بينتهما على شيء من ذلك أما على المال فلانها بهذه البينة تثبت الملك للغائب وهي ليست بخصم في اثبات الملك للغائب وأما على الزوجية فلانها بهذه البينة تثبت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليسا بخصم في اثبات النكاح على الغائب ولا يمين للمرأة عليه لانه لا يستحلف الا من كان خصما كذا في الخانية من

يمنعها من صوم النفل وان كان مشروعا اه (قوله الى آخره) تمامه كما في الفتح روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة اه قال في الفتح وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا منهن مكشوف العورة

وفرض لزوجة الغائب وطفله وأبويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويؤخذ منها كفيل

وقد ورد في أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤيد قول الفقيه بمنعهن من دخوله وساقها فان وورد استثناء النفساء والمريضة رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما (قوله ولا يمين للمرأة عليه الخ) فلو قال وفيه هل لها عليه يمين الظاهر لا لانها ليست خصما في ذلك تامل رملي وفيه القدسي فلو ادعى طلاقها

ومضي عدتها وله بينة ينبغي أن لا تقبل في حق الطلاق بل في منع ما تحت يده وكذا لو قال للمودع ونحوه ولنا بينة ان زوجها دفع لها نفقة تكفيها قبل غيبته ينبغي قبولها

كتاب الوديعة وهي مما يستثنى من قولهم كل من أقر بشئ لزمه فاذا أنكره محلف عليه ولم يذكر المصنف استحلاف المرأة قبل الفرض وفي الذخيرة فان القاضي يسأل المرأة هل عجل لها النفقة فان قالت لا يستحلفها واذا حلفت أمرهما القاضي باعطاء النفقة من ذلك وفي الخانية انه يحلفها انه ما أعطاها نفقة ولا كانت ناشزة وقيد بنفقة من ذكر للاحتراز عن دين على الغائب فان صاحب الدين لو أحضر غريما أو مودعا للغائب لم يأمره القاضي بقضاء الدين وان كان مقرا بالمال وبدينه لان القاضي انما يأمر في حق الغائب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه وفي الانفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه وفي وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير وهو لا يجوز كذا في الذخيرة واطلق في فرض النفقة فشمل ما اذا قال المودع ان الزوج أمرني أن لا أدفع اليها شيأ فان القاضي لا يلتفت اليه ويأمره بالانفاق ولا ضمان عليه كذا في الذخيرة والضمير في قول المصنف فرض يعود الى ما ذكر أولا وهو الثلاثة أي فرض النفقة والكسوة والسكنى كما في الذخيرة وانما يأخذ منها كفيلا لجواز انه قد عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له في التكفيل بخلاف أخذ الكفيل عند قسمة التركة بين الورثة فانه ليس بحسن لجهالة المكفول له كما سيأتي واختلف في أخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي أو حسن ذهب السرخسي الى الاول والخصاف الى الثاني وصحح الصدر الشهيد الاول لانه نصب ناظرا للغائب فيجب عليه النظر اليه وهو في أخذ الكفيل وفي كتاب الاقضية ان القاضي لو لم يأخذ منها كفيلا دفع اليها النفقة فهذا اشارة الى ان أخذ الكفيل نوع احتياط لا ان يكون لازما كذا في الذخيرة وذكر في المستصفى قوله ويؤخذ منها أي من المرأة وفي بعض النسخ ويؤخذ منه أي من آخذ النفقة أو من كل واحد من الاصناف المذكورين اه وهذا يدل على انه يؤخذ الكفيل من الوالدين أيضا وهو الظاهر لانه أنظر للغائب وقد يقال انه انما يؤخذ منها لما تقدم وأما من الوالدين فانما هو لاحتمال التعجيل وقدمنا ان النفقة المعجلة للقريب اذا هلكت أو سرقت فانه يقضي لها اخرى بخلاف الزوجة فليس في أخذ الكفيل احتياط للغائب لانه لو كان عجل ثم ادعى الوالد هلاكها قبل منه وقيد يكون المال عند شخص لانه لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة وان علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو أقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك قضى له به أصله حديث هند كما عرف وينبغي للقاضي أن يحلفها انه لم يعطها النفقة ويأخذ منها كفيلا كما قدمناه كذا في الذخيرة ولو لم يكن له مال أصلا فطلبت من القاضي فرض النفقة فعندنا لا يسمع البينة لانه قضاء على الغائب وعند زفر يسمع القاضي البينة ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال أمرها القاضي بالاستدانة فان حضر الزوج وأقر بالنكاح أمره بقضاء الدين وان أنكر ذلك كلفها القاضي اعادة البينة فان لم تعدها أمرها القاضي برد ما أخذت وما يفعله القضاة في زماننا من قبول البينة من المرأة وفرض النفقة على الغائب انما ينفذ لانه قول علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية وانما ينفذ لكونه مختلفا فيه اما مع زفر أو مع أبي يوسف كما ذكره الخصاف وهو أرفق بالناس ثم على قول من يقول تفرض النفقة في هذه المسئلة لا تحتاج المرأة الى اقامة البينة على انه لم يخلف نفقة كذا في الذخيرة والخانية والحاصل ان القاضي اذا لم يعلم النكاح فليس له فرض النفقة على الغائب ولو اقامت المرأة البينة على ظاهر الرواية لكن لو سمع البينة وفرضها وأمرها بالاستدانة جاز ونفذ كما

(قوله وفي بعض النسخ ويؤخذ منه) يؤيد هذه النسخة ما في التتارخانية للقاضي أن يعطي النفقة لهؤلاء من مال الغائب اذا استوثق بكفيل من أحد فحسن (قوله فليس في أخذ الكفيل احتياط للغائب الخ) أقول قد يدعي القريب عدم الدفع اليه دون الهلاك تأمل (قوله ويعطيها النفقة من مال الزوج) قال الرملي لا يلائم قوله المتقدم فلو لم يكن له مال أصلا وحق العبارة أن يقول بدل قوله ويعطيها النفقة يأمرها القاضي بالاستدانة (قوله وهو أرفق بالناس) قال الرملي وفي ملتقى الابحر وهو المختار وفي غيره وبه يفتى ذكره في النهر وفي منح الغفار وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة فيفتى به قال في الشرح كما في شرح المجمع لابن ملك ونص عبارته والقضاة في زماننا

يعلون على قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنه أكثر المشايخ فيفتى به اه وشرطه أن يكون حضوره غير متيسر بان كانت غيبته مدة سفر والا لا يصح ذلك تأمل وتقدم فى الاول انه يشترط لوجوب الفرض على ٢١٠ القاضى وجوازه منه شرطان أحدهما

هو قول زفر وأبى يوسف وعليه العمل وهى من احدى المسائل الست التى يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس وفى فتح القدير ونقل مثل قول زفر عن أبى يوسف فقوى عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك واذا كان للمرأة أولاد صغار وغاب الاب ولم يترك لهم نفقة تجبر الام على الانفاق ان كان لها مال ثم ترجع بذلك على الاب كذا فى الخانية وبهذا علم ان الرجل اذا غاب وله زوجة وأولاد صغار ولم يترك شيأ فان القاضى يسمع البينة منها على النكاح ان لم يكن عالما به على ما عليه العمل ثم يفرض لها ولاولادها نفقة ثم يأمرها بالاستدانة فاذا استدانت رجعت عليه بالمفروض لها ولاولادها واشار بقوله فرض الى ان المودع والمديون لو أنفقا بغير أمر القاضى فان المودع ضامن ولا يبرأ المديون ولا رجوع للمنفق على من أنفق عليه كما فى الذخيرة وجعله فى الخانية نظير المودع لو قضى بالوديعة دين المودع بغير أمر القاضى فانه يكون ضامنا اه مع انه فى هذه المسئلة لا فرق بين أمر القاضى وعدمه فانه ليس للقاضى أن يقضى دين الغائب من وديعته كما قدمناه ولم يذكر المصنف الحكم بعد حضور الزوج قال فى الذخيرة فان حضر الزوج وقال كنت أوفيت النفقة أو أرسلت اليها النفقة والقاضى يقول له أقم البينة فان أقامها أمرها القاضى بردما أخذت لانه ظهر عند القاضى انها أخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شاء أخذها بذلك وان شاء أخذ الكفيل فان لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شئ على الكفيل وان نكلت عن اليمين ونكل الكفيل لزمهما المال وللزوج الخيار فقد ذكر فى هذه المسئلة نكولهما ونكول المرأة أمر لازم وأما نكول الكفيل فليس بلازم بل اذا نكلت المرأة فذلك يكفى لثبوت الخيار للزوج وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار والاصيل اذا أقر بالمال لزم الكفيل وان حلف الكفيل ولا ضمان على المودع لان أمر القاضى بالدفع اليها قد صح فصار كما مر بنفسه اه ويخالفه ما فى المبسوط وشرح الطحاوى من انها لو أقرت انها تعجلت نفقتها فالزوج يأخذ من المرأة ولا يأخذ من الكفيل اه وسيأتى فى باب الكفالة الفرق بين الكفالة بدين قائم فى الحال كقوله كفلت بما لك عليه فلا يلزم الكفيل ما أقر به الاصيل وبين الكفالة بدين يجب كقوله ما ثبت لك عليه أو ذاب فيلزم الكفيل ما أقر به كما فى فتح القدير ولا يخفى ان الكفيل انما ضمن الدين القائم للحال لانها لما أخذت ثانيا ضمنها فكان وقت الضمان الدين قائم فى ذمتها للحال وهو ما أخذته ثانيا فظهر بهذا انه من القسم الاول فالحق ما فى المبسوط كما فى النهر ولم يذكر انه يأخذ منها كفيلا بنفسها أو بما أعطاها وذكر فى شرح الطحاوى فان حلفت وأعطاها النفقة أخذ منها كفيلا بذلك بط وهو الصحيح اه فقد صرح بان الكفالة انما هو بما أخذته قبل الكفالة فهو نظير قوله كفلت بما لك عليه وفى الخانية ولو بعث أمر القاضى المودع أو المديون اذا قال المودع دفعت المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون الا ببينة اه ولم يذكر قولها وينبغى أن يكون كالبينة لانها مقرة على نفسها وفى الخانية والوديعة أولى من الدين فى البداءة بالانفاق منها عليها وفى الذخيرة وينفق القاضى عليها من غلة الدار والعبد الذى هو للغائب لانه من جنس حقها وأطلق المصنف فى الغائب فشمل المفقود وغيره كما فى شرح الطحاوى

طلب المرأة والثانى حضرة الزوج اه (قوله وهى احدى المسائل الست الخ) سيذكرها المؤلف فى كتاب الكفالة (قوله فان القاضى يسمع البينة على النكاح) أى لا ليقضى بالنكاح بل يقضى بالنفقة واذا سمع بينتها عليه لذلك تضمن كون الاولاد له لقيام الفراش فيقضى بالنفقة لهم أيضا وان لم يحكم بالنسب (فرع) امرأة لها ابن صغير لا مال له ولا لامرأة فاستدانت وأنفقت على الصغير بأمر القاضى فبلغ لا ترجع عليه بذلك تتارخانية (قوله فلا شئ على الكفيل) مفهومه ان للزوج الرجوع عليها ولا وجه له والا كان له الرجوع عليها بدون تحليف ولو كان كذلك لم يحتج للامر باقامة البينة للرجوع عليها والظاهر انه نص على انه لا شئ على الكفيل لانه لم يحلف فربما يتوهم انه يرجع عليه فنص على عدمه لدفع ذلك التوهم أو المراد انه لا تحليف على الكفيل بل يبرأ بحلفها بدون تحليفه وبهذا اندفع ما فهمه العلائى فى الدر المختار حيث قال ولو حلفت طولبت فقط ولم يعزه لاحد ولعله سبق قلم ومراده ان يقول ولو أقرت طولبت فقط فانه موافق لما يأتى عن المبسوط وشرح الطحاوى فليتأمل (قوله والوديعة أولى من الدين فى البداءة) لانها تحتمل الهلاك بخلاف الدين كذا فى التتارخانية

ولم يقيد فيما عندي من الكتب الغيبة بشيء الا في الفتاوى الصيرفية فانه قال إيجاب النفقة في مال الغائب يشترط أن يكون مدة سفر اه وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونه يسهل احضاره ومراجعته (قوله ولمعتدة الطلاق) أي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمعتدة الطلاق هذا هو ظاهر المختصر وذكر الزيلعي النفقة والسكنى ولم يذكر الكسوة والمنقول في الذخيرة والخانية والعناية والمجتبى ان المعتدة تستحق الكسوة قالوا واغا لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها حتى لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك اه فظهر بهذا أن كسوة المعتدة على التفصيل اذا استغنت عنها لقصر المدة كما اذا كانت عدتها بالحيض وحاضت أو بالاشهر فانه لا كسوة لها وان احتاجت اليها لطول المدة كما اذا كانت عدتها الطهر ولم تحض فان القاضي يفرض لها وهذا هو الذي حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل وهو تحرير حسن مفهوم من كلامهم أطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي لانها جراء الاحتباس وهي محبوسة فيهما في حق حكم مقصود وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة وفي المجتبى ونفقة العدة كنفقة النكاح وتسقط بمضي المدة الا بفرض أو صلح وان استدانت عليه وهو غائب فان كان بقضاء ترجع عليه وبغير قضاء اختلاف الروايات والمشايخ اه وفي الذخيرة والنفقة واجبة للمعتدة طالت المدة أو قصرت ويكون القول قولها في عدم انقضائها مع يمينها وان أقام الزوج بينة على اقرارها بانقضائها برئ منها وان ادعت حبلا أنفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها فان قالت كنت أظن اني حامل ولم أحض وأنا معتدة الطهر الى هذه الغاية وأظن ان هذا الذي بي ريح وأنا أريد النفقة حتى تنقضي عدتي وقال الزوج قد ادعيت الحبل وأكثره سنتان فالقاضي لا يلتفت الى قوله وتلزمه النفقة ما لم تنقض العدة اما بثلاث حيض أو يدخولها في حد الايأس ومضي ثلاثة أشهر بعده فان حاضت في هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء العدة وهكذا في الخلاصة وقد وقعت حادثة في زماننا هي انها ادعت الحبل ولم يصدقها فقرر لها النفقة على انها ان لم تكن حاملا ردت ما أخذته ولا يخفى انه شرط باطل وفي الخلاصة المعتدة اذا لم تأخذ النفقة حتى انقضت عدتها سقطت نفقتها هذا اذا لم تكن مفروضة اما اذا كانت مفروضة فذكر الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى عن شمس الأئمة الحلواني انه قال في المختار عندي انها لا تسقط اه وذكر الخلاف في الخانية أيضا وفي الذخيرة ان كان القاضي أمرها بالاستدانة واستدانت فلها الرجوع على الزوج لانه كأنه استدانه بنفسه وان لم يأمرها القاضي بالاستدانة ففيه خلاف وأشار السرخسي الى أنها تسقط حيث علل فقال سبب استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق بهذا السبب في حكم العلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة ألا ترى الذمي اذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشيء منه فكذا هنا وهو الصحيح اه فعلى هذا لا بد من اصلاح المتون فانهم صرحوا انها تجب بالقضاء أو الرضا وتصير دينا وهذا لا يصير دينا بالقضاء الا اذا لم تنقض العدة وهو مرجح ان المقضي بها تسقط بالطلاق لانه يشترط للمطالبة بها قيام السبب وفي الذخيرة على الزوج مؤنة مسكن المعتدة فان لم يكن له منزل مملوك يكتري منزلا لها ويكون الكراء عليه فان كان معسرا تؤمر المرأة ان تستدين الكراء ثم ترجع على الزوج اذا أيسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح وان كان الطلاق بائنا فان كان المنزل ملكا للزوج ينبغي ان يخرج الزوج من المنزل ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الى انقضاء عدتها وكذلك ان كان المنزل بالكراء وان استكرى لها منزلا آخر يجوز لكن الافضل ان يتركها في المنزل

ولمعتدة الطلاق

(قوله الا في فتاوى الصيرفية الخ) قال الرملي وقد صرح بها في التتارخانية نقلا عن فتاوى آهو والظاهر انهم انما تركوه لظهوره من التعليل تامل اه قلت لكن في القهستاني ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة سفر أولا كما في المنية وينبغي أن تفرض نفقة عرس المتواري في البلد ويدخل فيه المفقود اه قلت وفتاوى آهو هي فتاوى الصيرفية وان الصيرفي اشتهر بآهو كما ترجمه بعضهم (قوله وأشار السرخسي الى انها لا تسقط) كذا في أكثر النسخ وفي بعضها تسقط بدون لا وهي الصواب (قوله فعلى هذا لا بد من اصلاح المتون) قال في النهر اطلاق المتون يشهد لما اختاره الحلواني

الذى كانا يسكنان فيه قبل الطلاق وان كان الطلاق رجعيا فقد ذكر الخصاف انه يسكنها فى المنزل الذى كانا يسكنان فيه قبل الطلاق لكن الزوج يخرج أو يعتزل عنها فى ناحية منه اه وفيها أيضا المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها مادامت على النشوز فان عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى ثم الخروج عن بيت العدة على سبيل الدوام ليس بشرط لسقوط نفقتها فانها اذا خرجت زمانا وسكنت زمانا لا تستحق النفقة وفى فتاوى النسفى المعتدة عن طلاق بائن اذا تزوجت فى العدة ووجد الدخول وفرق بينهما ووجبت العدة منهما لا نفقة على الزوج الثانى لفساد نكاحه وهى على الاول اذا لم تخرج من بيت العدة فان خرجت فلا ولا توصف بالنشوز بمنعها نفسها منه هنا لان الصلاق بائن والحل زائل اه وفى الذخيرة أيضا واذا صالح الرجل امرأته عن نفقتها مادامت فى العدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضى العدة ينظر ان كان عدتها بالحيض لا يجوز الصلح للجهالة وان كانت بالاشهر جاز لعدمها واذا خلعها أو ابانها ثم صالحها عن السكنى على دراهم لا يجوز لانه يؤدى الى ابطال حق الله تعالى فى السكنى وفى المحيط طالعها على ان لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون النفقة لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون السكنى وفى الولوالجية المختلعة بنفقة عدتها هل تخرج فى حوائجها بالنهار تكلموا فيه والمختار انها لا تخرج لانها هى التى أبطلت حقها فى النفقة فلم يصح الابطال فيما يؤدى الى ابطال حق الشرع اه (قوله لا الموت والمعصية) أى لا تجب النفقة لمعتدة الموت ولا لمعتدة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج أما المتوفى عنها زوجها فلان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيأ فشيأ ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها فى ماله الورثة أطاقه فتحمل ما اذا كانت حاملا لكن قال فى الظهيرية واذا أنفق الوصى على الحامل للحمل فضمنوه يرجع على المرأة بما أنفق الا أن يكون ذلك باذن القاضى لان عليا وشريحا كانا يريان ذلك للحمل من جميع المال اه وشمل السكنى والنفقة فلا سكنى لها أيضا كذا فى المبسوط وأما الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم فى حق المهر بالوطء فقد بالمعصية أى بمعصيتها لان الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لا تسقط نفقتها لانها حبست نفسها بحق كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر والحاصل ان الفرقة اما من قبله أو من قبلها فان كانت من قبله فلها النفقة مطلقا سواء كانت بمعصية أو بغير معصية طلاقا كانت أو فسخا كطلاقه ولعانه وعنته أو تقبيله بنت زوجته أو ابنه مع عدم فيئه حتى مضت أربعة أشهر أو ابائه عن الاسلام اذا أسلمت هى أو ارتد وعرض عليه الاسلام فلم يسلم وان كانت من قبلها فان كانت بمعصية فلا نفقة لها وأما السكنى فقالوا بوجوبها كما فى الخانية وشرح الطحاوى وفى فتح القدير لها السكنى فى جميع الصور لان القرار فى منزل الزوج حق عليها ولا تسقط بمعصيتها أما النفقة فحق لها فجاز ان يسقط بالمعصية وبما قررناه علم ان ما صنف لو قال ولمعتدة الطلاق أو الفسخ الا اذا وقعت الفرقة فى معصيتها فلا نفقة لها الا السكنى لكان أولى فان كلامه حال عن معتدة الفسخ والمعصية شاملة لمعصيتها ولمعصيته وفى الذخيرة وفرق بين النفقة وبين المهر فان الفرقة اذا جاءت من قبل المرأة قبل الدخول يسقط المهر سواء كانت عاصية أو محقة لان المهر عوض من كل وجه ولهذا لا يسقط بموت

لا الموت والمعصية

(قوله لا يجوز الصلح للجهالة) فيه ان جهالة المصالح عنه لا تضر فتأمل (قوله الا أن يكون ذلك باذن القاضى) قال فى النهر أى فاض يرى ذلك (قوله وشمل السكنى والنفقة) قال الرملى لا علة وشمل الكسوة والسكنى اذ لا كسوة ولا سكنى لها أو لقطة والنفقة زائدة تأمل (قوله اذا جاءت من قبل المرأة قبل الدخول) قال الرملى قيد بما قبل الدخول لانه بعد الدخول لا تسقط بحال لسلامة العوض بالدخول كما صرحوا به

(قوله وقيد بالطفل الى قوله لان البالغ) قال الرملي في هذه العبارة نظر وحق العبارة أن يقال أراد بالطفل العاجز عن الكسب لانه اذا بلغ حد التكسب ولم يبلغ في نفسه لاتجب على أبيه نفقته بل يؤجر وينفق عليه من أجرته وسيصرح به قريبا هذا

أحدهما فاذا فات العوض بمعنى من جهة من له العوض سقط واما النفقة فعوض من وجه صلة من وجه واذا كان بينهما اعتبر عوضا متى جاءت بسبب هو معصية وصلة متى جاءت بحق (قوله وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه) يعني لو طلقها بائنا ثم ارتدت سقطت نفقتها ولو مكنت ابن زوجها بعد البينونة لا تسقط مع ان الفرقة فيهما بالطلاق لامن جهتها بمعصية لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا تقع الفرقة وفي الحقيقة لا فرق بين المسئلتين لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس تجب لها النفقة كما في غاية البيان والمحيط كالممكنة والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة او التمكين دخل في الاسقاط وعدمه بل ان وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت والا فلا ولو حبست المعتدة للردة ثم تابت ورجعت تجب النفقة لعود الاحتباس كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة اذا أسلمت لا تعود نفقتها السقوط نفقتها أصلا بمعصيتها والساقط لا يعود ولو لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت فلا نفقة لها السقوط العدة بالالتحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب قيد بالطلاق البائن لان المعتدة عن رجعي اذا ارتدت او عرضت ابن زوجها أو قبلها بشهوة فلا نفقة لها لان الفرقة لم تقع بالطلاق وانما وقعت بسبب وجد منها وهو معصيتها واطلقه فشمل البائن بالواحدة او بالثلاث ومافي الهداية من تقييده بالثلاث اتفاقي وفي المحيط الاصل ان كل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها النفقة أبدا الا الناشزة كالمعتدة عن النكاح الفاسد والامة اذا زوجها المولى بيتا اه ثم قال بعده ولو طلقها وهي مسوأة فلها النفقة فان أخرجها المولى بطلت فان أعادها عادت النفقة فلو بوأها بعد الطلاق الرجعي وجبت النفقة لانها منكوحة بخلاف المبانة (قوله ولطفله الفقير) اي تجب النفقة والسكنى والكسوة لولده الصغير الفقير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له وانه لا يعاقب بسببه فلا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطء جاريته وان علم بحرمتها وان الاب ينفرد بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه فيها أحد وان اولاد اذا كان غنيا والاب محتاجا لم يشارك الولد أحد في نفقة الولد ذكره المصنف في شرح المنار قيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الى ان يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب وبه علم ان الطفل يقع على الذكر والانثى ولذا عبر به لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط نذكرها وقيد بالفقير لان الصغير اذا كان له مال فنفقته في ماله ولا بد من التقييد بالحرية لما أسلفناه ان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على أبيه حرا كان الاب أو عبدا والحاصل ان الاب لا يخلو اما أن يكون غنيا أو فقيرا والصغير كذلك فان كان الاب والصغير غنيين وان الاب ينفق عليه من مال نفسه ان كان حاضرا وان كان مال الصغير غائبا وجبت على الاب فاذا أراد الرجوع انفق عليه باذن القاضي فلو انفق بلا امره ليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون أشهد انه انفق ليرجع ولو لم يشهد لكنه أنفق بنية الرجوع لم يكن له رجوع في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له الرجوع وان كان للصغير عقارا او اراضي او ثياب واحتيج الى النفقة كان للاب

وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه ولطفله الفقير

غلة وقف هل يكون بمنزلة ماله الغائب أو يكون بمنزلة من لا مال له أصلا ولم أر من صرح بالمسئلة والظاهر الاول حتى اذا انفق باذن القاضي له الرجوع فليتأمل رملي (قوله وان كان للصغير عقارالخ) أقول ومثل الاب في ذلك الام وهي واقعة الفتوى اذا أمر القاضي أمهم بالانفاق عليهم وليس لهم سوى حصة من دار يسكنونها هل تباع في نفقتهم ان أم لا والذي يظهر انها تباع في ذلك وتنفق عليهم من ثمنها والسكنى من النفقة واذا فرغ وجبت عليها رملي أقول الظاهر أن مراد المؤلف بقوله وان كان له عقارالخ اذ كان الصغير لا يحتاج الى ذلك اما اذا كان محتاجا لسكنى عقاره وليس لبائه وأرديته فلا فائدة في

بيع ذلك لانه لو باعها يحتاج الى شراء غيرها وانظر ما سيذكره المؤلف عن البدائع في شرح قوله ولفقير محرم من ان الفقير من تحل له الصدقة وانه لو كان له عقار وخادم يستحق النفقة وانظر ما كتبناه هناك أيضا يظهر لك الامر (قوله واذا كان هذا) أي بلغ حد الكسب قال في التتارخانية ولو أراد الاب أن يؤاجرهم أي الذكور في ٢١٩ عمل أو أخدمة فله ذلك لان فيه منفعة للصغير

ان بيع ذلك كله وينفق عليه لانه غني بهذه الاشياء وان كانا فقيرين فعند الخصاف ان الاب يتكفف الناس وينفق على أولاده الصغار وقيل نفقتهم في بيت المال هذا اذا كان عاجزا عن الكسب وان كان قادرا على الكسب اكتسب وأنفق وان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان في الامتناع عن الانفاق اتلاف النفس واذا لم يف كسبه بحاجته أو لم يكتسب لعدم تيسره أنفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا أيسر وان كان الاب غنيا والولد الصغير فقيرا فالنفقة على الاب الى ان يبلغ الذكر حد الكسب وان لم يبلغ الحلم واذا كان هذا كان للاب ان يؤاجره وينفق عليه من أجرته وليس له في الانثى ذلك فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى أمين كما في سائر أملاكه وان كان الاب فقيرا والصغير غنيا لا تجب نفقته على أبيه بل نفقة أبيه عليه كذا في الذخيرة وذكر الولوالجي ان في كل موضع أوجبنا نفقة الولد فانه يدخل فيه أولاده وأولاد البنات والبنين وفي الذخيرة ان الام اذا خاصمت في نفقة الاولاد وان القاضي يفرض على الاب نفقة الصغار الفقراء ويدفع النفقة اليها لانها أرفق بالاولاد فان قال الاب انها لا تنفق وتضيق عليهم لا يقبل قوله لانها أمينة ودعوى الخيانة على الامين لا تسمع من غير حجة فان قال للقاضي سل جيرانها فالقاضي يسأل جيرانها احتياطا وانما يسأل من كان بداخلها فان أخبر جيرانها بما قال الاب زجرها القاضي ومنعها عن ذلك نظرا لهم ومن مشايخنا من قال اذا وقعت المنازعة بين الزوجين كذلك وظهر قدر النفقة والقاضي بالخيار ان شاء دفعها الى ثقة يدفعها اليها صباحا ومساء ولا يدفع اليها جملة وان شاء أمر غيرها ان ينفق على الاولاد واذا صالحت المرأة زوجها على نفقة الاولاد الصغار موسرا كان الزوج أو معسرا جاز واختلف المشايخ في طريق جوازه هذا الصلح فقال بعضهم لان الاب هو العاقد من الجانبين كبيعه مال ولده الصغير من نفسه وشرائه كذلك وقال بعضهم لان العاقد الاب من جانب نفسه والام من جانب الصغار لان نفقتهم من أسباب التربية والحضانة وهي لازمة ثم ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح أكثر من نفقتهم بزيادة يسيرة فهو عفو وهي ما تدخل تحت تقدير المقدرين وان كان لا تدخل طرحت عنه وان كان المتصالح عليه أقل بان كان لا يكفيهم يزاد الى مقدار كفايتهم (قوله ولا تجبر امه لترضع) لانه كالنفقة وهي على الاب وهي لا تقدر فلا تجبر عليه قضاء وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة كما قدمناه أطلقه فشمل ما اذا كان الاب لا يجد من يرضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها ونقل الزيلعي والاتقاني انه ظاهر الرواية لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي الى ضياعه ونقل عدم الاجبار في هذه الحالة في المحيط عن البعض ثم قال والاصح انها تجبر عند الكل اه وجزم به في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى وذكر في فتح القدير انه الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته اه وفي الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الام على الارضاع عند الكل اه فعلل الخلاف عند قدرة الاب بالمال وفي غاية

لانه يتعلم الكسب اما قبل أن يتعلم أو بعده ولكن لا يحسن العمل فنفقته على الاب اه قال الرملي وصرح به أيضا كثير من علمائنا قال وبه علم ان غير الاب من المحارم لا تجب نفقة القادر على الكسب عليه من باب أولى لانها لدفع الحاجة وقد اندفعت وصار غنيا

ولا تجبر امه لترضع

لكسبه فلا حاجة الى ايجابها على الفقير كما هو ظاهر وهي واقعة الفتوى وقد أفتيت فيها بعدم الوجوب اه (قوله وليس له في الانثى ذلك) قال الرملي لو استغنت بخوف بطالة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها كما هو ظاهر ولا تقول يجب على الاب مع ذلك الا اذا كان لا يكفيها فتجب على الاب كفايتها يدفع القدر المحوج عنه ولم أره لاصحابنا ولا ينافي ذلك قولهم اذا بلغ حد الكسب للاب أن يؤجره بخلاف الانثى لان المنوع اجارها ولا يلزم منه عدم الزامها بحرفة تعملها اه قلت وهو تفقه حسن ويؤيده انه في الخانية قيد عدم دفع الانثى بغير المحرم حيث قال وان كان الولد انثى لا يملك الاب دفعها الى غير المحرم لان الخلوة مع الاجنبية حرام اه فقيد انه يؤجرها للمحرم وانه لو كان المستأجر يدفع لها العمل لتعمل في بيتها كالخياطة ونحوها لا تلزم نفقتها على غيرها لعدم الخطور والله أعلم (قوله تجبر الام على الارضاع عند الكل)

قال الرملي نقل الزيلعي ذلك عن الخصاف وزاد عليه قوله وتجعل الاجرة دينا عليه اه قلت ومثله في المجمع (قوله قال أجبرها أن ترضع) عبارة الفتاوى الهندية عن الوجيز تجبر على ابقاء الاجارة بالارضاع (قوله وفي الخزانة عن التفاريق لا تجب في الحضانة أجرة المسكن) قال الغزي وأما لزوم مسكن الحاضنة فاختلف فيه والاظهر لزوم ذلك كما في بعض المعتبرات اه أقول وهذا يعلم من قولهم اذا احتاج الصغير الى خادم يلزم الاب به فان احتياجه الى المسكن مقرر كذا في حاشية الرملي (قوله وصحح في الجوهرة الجواز) وفي الفتاوى الهندية المعتمدة عن طلاق بائن أو طلقات ثلاث في رواية ابن زياد تستحق اجر

البيان معزيا الى التتمة عن اجارة العيون عن محمد فيمن استأجر ظئر الصبي شهرا فلما انقضى الشهر أبت ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال أجبرها ان ترضع (قوله ويستأجر من يرضعه عندها) أي ويستأجر الاب من يرضع الطفل عند الام لان الحضانة لها والنفقة عليه أطلقه هنا وقيده في الهداية بارادة الام للحضانة وهو مبني على ما صححه من ان الام لا تجبر عليها لانها حقها وعلى ما اختاره الفقهاء الثلاثة من الجبر فليس معلقا بارادتها لانها حق الصبي عليها وفي الذخيرة لا تجب على الظئر ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك وقت العقد وكان الولد يستغني عن الظئر في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها كما لها ان تحمل الصبي الى منزلها أو تقول أخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الولد على الوالدة الا ان يشرط عند العقد ان الظئر تكون عند الام فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط اه وفي الخزانة عن التفاريق لا تجب في الحضانة أجرة المسكن الذي يحضن فيه الصبي وقال آخرون تجب ان كان للصبي مال والا فعلى من يجب عليه نفقته اه (قوله لا أمه لو منكوحة أو معتدة) أي لا يستأجر أمه لو منكوحته أو معتدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين الا انها اذا عذرت لاحتمال عجزها فاذا أقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الاجر عليه أطلق في المعتدة فشمل المعتدة عن رجعي أو بائن وهو في الرجعي رواية واحدة وفي البائن في رواية وفي رواية أخرى جاز استئجارها لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام كذا في الهداية من غير ترجيح صريح وان كان تأخير وجه المنع يدل على انه المختار عنده كما هو عادته وصحح في الجوهرة الجواز فكان الاولى للمصنف ان يقيد المعتدة بالرجعي وذكر في فتح القدير عن بعضهم ان ظاهر الرواية الجواز وقيد بالام لانه لو استأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه بخلاف الام لانه وجب عليها ارضاعه ديانة كما قدمناه عن الهداية وظاهره انه لا يجوز لها اخذ الاجر من مال الصغير لو كان له مال لكن في الذخيرة هذا اذا لم يكن للصغير مال أما اذا كان له مال هل يجوز ان يفرض أجرة الرضاع في ماله ذكر الصدر الشهيد انه روى عن محمد انه يفرض في مال الصبي وهكذا ذكر في اجارات القدوري وليس فيه اختلاف الروايتين ولكن ما روي عن محمد انه يفرض في مال الصبي تأويله اذا لم يكن للاب مال وما ذكر ان الزوج اذا استأجرها لا يجوز تأويله اذا فرض أجرة الرضاع من مال نفسه فلا تستحق ذلك كيلا يؤدي الى اجتماع أجر الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا المعنى لا يتحقق اذا فرض لها في مال الصغير فقلنا انها تستحق ذلك اه والحاصل ان على تعليل صاحب الهداية

ويستأجر من يرضعه عندها لا أمه لو منكوحة أو معتدة

ان ارضاع الصغير اذا كان يوجد من يرضعه انما تجب على الاب اذا لم يكن للصغير مال أما اذا كان له مال بأن مات أمه فورث مالا أو استفاده بسبب آخر يكون مؤنة ارضاع في مال الصغير وكذلك نفقة الصبي بعد الفطام اذا كان له مال في ماله اه فليس فرضه في مال الصبي متوقفا على أن لا يكون للاب مال ولعل الاظهر ان يقال تأويله اذا كان للابن مال تأمل (قوله فالحاصل لا ان على تعليل صاحب الهداية فلا تأخذ شيأ الخ) قال في النهر والاوجه عندي عدم الجواز ويدل على ذلك ما قالوه من انه لو استأجر منكوحته لارضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف لانه غير واجب عليها مع ان فيه اجتماع أجرة الرضاع والنفقة في مال واحد ولو صلح ما نعا لما جاز هنا فتدبره اه وحاصله ان التعليل باجتماع واجبين لا مفهوم له لانه غير مؤثر في المنع بدليل المسئلة المذكورة فلا يقال اذا لم يجتمع الواجبان يجوز فيتعين تعليل صاحب الهداية المفيد عدم الجواز فمبنى الاستدلال على عدم الجواز

بطلان تعليل الذخيرة وبه اندفع ماتوهم من ان لفظة عدم في كلام النهر لعلها زائدة من الناسخ (قوله قلت ان الوجوب الخ) مقتضى هذا انه لو وجب عليها ارضاعه بعد العدة لعدم أخذه ندى غيرها انه لا تستحق أجرة وهي خلاف اطلاق المصنف من انها أحق الا في حال طلب الزيادة فانه يدل على انها أحق في كل حالة الا في حال طلب الزيادة ويدل عليه ما مر عن غاية البيان من اجبار الظئر على الارضاع فانه ظاهر في ان الاجبار بالاجرة وقدمنا التصريح به عن الهندية (قوله وفي كل موضع جاز الاستئجار) أي كما اذا كان بعد انقضاء العدة أو كان في عدة البائن على احدى الروايتين وقوله ووجبت النفقة الظاهر انه عطف مرادف والمراد به نفقة المرضعة بالاجرة التي تأخذها بقرينة التعليل أي ان ما تأخذه ٢٢١ من والد الرضيع لتنفقه على نفسها مقابلة الارضاع هو أجرة لا نفقة فادامات لا تسقط هذه الاجرة بموته ولو كان نفقة لسقط كما تسقط بالموت نفقة الزوجة والقريب ولو بعد القضاء مالم تكن مستدانة بامر القاضي

لا تأخذ شيأ في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لو جوبه عليها وعلى ما عمل به في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين في مال وفي المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز وفي ماله لا يجوز حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع اه (قوله وهي أحق بعدها مالم تطلب زيادة) أي الام أحق بارضاع ولدها من الاجنبية بعد انقضاء العدة مالم تطلب أجرة زائدة على أجرة الاجنبية للارضاع فحينئذ لا تكون أحق وانما جاز لها أخذ الاجرة بعد انقضاء عدتها لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قلت ان وجوب الارضاع عليها هو المانع من أخذ الاجرة وهو بعينه موجود بعد انقضائها فليست كالاجنبية قلت ان الوجوب عليها مقيد بايجاب رزقها على الاب بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم شيء فتقوم الاجرة مقامه كما في فتح القدير وانما كانت أحق لانها أشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه وانبه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده أي بالزامه لها أكثر من أجرة الاجنبية وفي الذخيرة لو صالحت المرأة زوجها عن أجر الارضاع على شيء ان كان الصلح حال قيام النكاح أو في العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وان كان عن طلاق بائن واحدة أو ثلاثا جاز على احدى الروايتين لان الصلح على أن يعطيها شيأ لترضع ولدها استئجار لها واذا جاز الصلح فهو كما لو استأجرها على عمل آخر من الاعمال على دراهم وصالحها عن تلك الدراهم على شيء بعينه جاز وان صالح عنها على شيء بغير عينه لا يجوز الا ان يدفع ذلك في المجلس حتى لا يكون بيع دين بدين وفي كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج لانها أجرة وليست بنفقة اه وكذا ذكر في الولوالجية لا تسقط هذه الاجرة بموته بل تكون في سعة الغرماء اه فالحاصل انها أجرة فلذا لا تتوقف على القضاء وظاهر المتون ان الام لو طلبت الاجرة أي أجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام ولي لانهم جعلوا الام أحق في سائر الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على أجرة الاجنبية والمصرح به بخلافه كما في التبيين وغيره ان الاجنبية أولى لكن هي أولى في الارضاع أما في الحضانة ففي الولوالجية وغيرها رجل طلق امرأته وبينهما صبي وللصبي عمة اراد ان تربيه وتمسكه من غير أجر ومن غير ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجر ونفقة الولد ولام أحق بالولد وانما يبطل حق الام اذا

وهي أحق بعدها مالم تطلب زيادة

(قوله والمصرح به بخلافه كما في التبيين وغيره) أي بخلاف ما هو ظاهر المتون قال في التبيين وان رضيت الاجنبية أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل والام بأجر المثل فالاجنبية أولى اه وقال في البدائع وأما اذا انقضت عدتها والتمست أجرة الرضاع وقال الاب أحد من ترضع من غير أجر أو باقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى ولان في الزام الاب ما التمسه ضررا بالاب وقد قال الله تعالى ولا مولود له بولده أي لا يضار الاب بالزامه الزيادة على ما التمسه الاجنبية كذا ذكر في بعض التأويلات ولكن توضع عند الام ولا يفرق بينهما لما فيه من الحاق الضرر بالام اه (قوله وتطالب الاب بالاجر ونفقة الولد) أراد بالاجر أجرة الرضاع سواء أرضعته بنفسها أو أرضعته غيرها وأراد بالنفقة ما يكون بعد الفطام والظاهر ان وضع المسئلة في مطلقة مضت عدتها وان طلب الاجرة من الاب من جهة أم الصبي انما هو في هذه الصورة كما سبق آنفا وانما قلنا أراد بالاجرة أجرة الرضاع اذ لا يجب على الاب أجرة على الحضانة زائدة على هذه الاجرة حتى تطالبه المرأة به كما صرح به في جواهر الفتاوى نقلا عن قاضيخان وتحقيقه ان أجرة الرضاع بمنزلة الرضاع والرضاع من النفقة كما صرحوا به والنفقة

انما تجب على الاب بخلاف الحضانة وانها ليست عليه على ما قرره بعض العلماء كذا في حاشية عزمي زادة على الدرر والغرر والظاهر ان المراد أجرة الحضانة كما فهمه المؤلف بدليل قوله واما ان تدفعه الى العمة اذ لو كان المراد أجرة الرضاع لم تؤمر بالدفع الى العمة لما قدمناه آنفا عن البدائع انها ترضع عند الام فعلم انه عند عدم استحقاقها الاجرة الرضاع لا ينزع الولد منها بخلاف ما لو لم تستحق أجرة الحضانة لوجود المتبرعة فانه ينزع منها (قوله والصحيح انه يقال للام الخ) قال الرملي قيده في الخانية والبزازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب بكون الاب معسرا فظاهره تخلف الحكم المذكور مع يساره فليحرر وأنت خبير بان المفهوم في التصانيف حجة يعمل به تامل (قوله ولا تقاس على العمة الخ) جواب عما قد يقال انها مثل العمة بجامع التبرع من كل فتلحق بها فاجاب بالفرق وهو ان العمة ٢٢٢ حاضنة في الجملة فلها استحقاق بخلاف الاجنبية وايضا فان العمة اشفق عليه من الاجنبية فلا تقاس عليها (قوله وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة) قال الرملي وقد سئلت عن صغيرة لها أم وبنت ابن عم تطالب الام زيادة عن أجر المثل وبنت ابن العم تريد حضانتها مجانا فاجبت بانها تدفع الى الام لكن باجر المثل لا بالزيادة لان بنت ابن العم كالاجنبية لا حق لها في الحضانة أصلا فلا يعتبر تبرعها على ما ظهر لهذا الشارح وهو تفقه حسن صحيح لان في دفع الصغير للمتبرعة الاجنبية ضررا به لقصور شفقتها عليه فلا يعتبر معه الضرر في المال لان حرمته دون حرمته ولذلك اختلف الحكم في نحو العمة والخالة مع اليسار والاعسار فاذا كان موسرا لا يدفع اليهما كما يفيده تقييد أكثر الكتب اذ لا ضرر على الموسر في دفع الاجرة قوبه

تحكمت الام في أجر الارضاع باكثر من أجر مثلها والصحيح انه يقال للوالدة اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة اه ولم أر من صرح بان الاجنبية كالعمة في ان الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجر على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة في الجملة وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة في زماننا وهو ان الاب يأتي باجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان الام تأخذه باجر المثل ولا تكون الاجنبية أولى بخلاف العمة على الصحيح الان وجد نقل صريح في ان الاجنبية كالعمة والظاهر ان العمة ليست قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام ثم اعلم ان ظاهر المتون ان أجرة الرضاع غير نفقة الولد للعطف وهو للمغايرة فاذا استأجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شيء آخر كما هو واضح عند خصوص الكسوة فيقرر القاضي له نفقة غير أجرة الارضاع وغير أجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الاب ثلاثة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد أما اجرة الرضاع فقد صرحوا بها هنا وأما أجرة الحضانة فقد صرح بها قارئ الهداية في فتاواه وأما نفقة الولد فقد صرحوا بها في الاجارات في اجارة الظئر قال الزيلعي فيها والطعام والثياب على الوالد وما ذكره محمد في الدهن والريحان على الظئر فهو على عادة أهل الكوفة اه فالحاصل ان الام ليس عليها الا الارضاع واصلاح طعامه وغسل ثيابه لكن في الخانية وبعد الفطام يفرض القاضي نفقة الصغير على طاقة الاب ويدفع الى الام حتى تنفق على الاولاد اه الان يقال ان مراده النفقة الكاملة بخلافها في زمن الرضاع وانها قليلة وفي المجتبى واذا كان للصبي مال فأجرة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير وبعد الرضاع ثلاثة أوقات أدنى وهو حولان ونصف وأوسط وهو حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد لا يكون تعديا فلو استغنى الولد دون الحولين فنفقته في حولين ونصف حل بالاجماع ولا تأثم ولم يستغن حولين حل لها ان ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ الا عند حماد بن أيوب وأما الكلام في استحقاق الاجرة فمنهم من قال انه على الخلاف حتى ان المبانة تستحق الى الحولين ونصف عنده وعندهما الى حولين فقط وأكثر المشايخ على ان مدة

تحرير هذه المسئلة فافهم هذا التحرير واعتمده فقد قل من تفطن له والله تعالى الموفق هذا وقد تقدم في الحضانة في شرح قوله ثم العمات انه لا حق لبنات الاعمام والاخوال لانهن غير محرم (قوله فصرح بها قارئ الهداية في فتاواه) حيث قال سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها حاضنة من غير ارضاع له أم لا أجاب نعم تستحق أجرة على الحضانة وكذا ان احتاج الصغير الى خادم يلزم الاب به اه ويدل عليه أيضا ما مر من ان التقدير باعسار الاب بنفسه لو كان موسرا لا يدفع الى العمة أي بل يؤمر الاب بدفع الاجرة للام (قوله وأوسط وهو حولان ونصف) كذا في عامة النسخ وفيه سقط وعبارة المجتبى وأوسط وهو حولان ونصف وأقصى وهو حولان ونصف وقد وجد كذلك في نسخة مصححة

(قوله وقدمنا انه ليس بنفقة) الظاهر ان النسخة ليس بنفقة لانه الذي قدمه عن الذخيرة في هذه القولة حيث قال لا تسقط بموت الزوج لانها أجرة وليست بنفقة (قوله أو بهما فقير فقط) أي بدون زمانة ولعل المراد بذلك أن لا يقدر على العمل كما يأتي في عبارة الخانية والاقال الكلام في المعسرين فما معنى استثناء ما اذا كان بهما فقر تامل (قوله ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير الخ) يوافق هذا قوله في فتح القدير وعلى الرجل أي الموسر حيث فسره بالموسر للاحتراز عن الفقير وكذا قال في متن الدرر وعلى الموسر يسار الفطرة لاصوله الفقراء الخ ومثله في مسكين الملتقى والنقاية والمواهب وغيرها فكلهم قيدوا باليسار وفي الاختيار وكافي الحاكم ولا تجب النفقة على فقير الا للزوجة والولد الصغير اه ومثله في الهداية ومقتضاه عدم وجوبها على الابن الفقير لابيه وفي الجوهرة وان كان الابن فقيرا والاب فقيرا صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته ٢٢٣ الا ان يكون الاب زمنا لا يقدر على الكسب فيشارك الابن في نفقته والام الفقيرة كالاب الزمن وفي كافي الحاكم ويجبر الرجل الموسر على نفقة أبيه وأمه اذا كانا محتاجين قلت لكن يخالف هذا ما سيأتي قريبا عن الفتح لو كان كل منهما أي

ولابويه واجداده وجداته لو فقراء

الاب والابن كسوبا يجب أن يكتسب الابن وينفق على الاب اه وفي المجتبى شرط في الكتاب لنفقة الوالدين كون الابن موسرا وعلله بوجوب الزكاة واعتبر الحصاف القدرة على الانفاق ولم يعتبر اليسار ثم حكى في مسئلة النفقة قولين فعلم ان ما ذكره

مدة الرضاع في حق الاجرة حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق في الحولين اجماعا وظاهر كلامهم ان وجوب أجرة الرضاع لا تتوقف على عقد اجارة مع الام لها تستحقه بالارضاع مطلقا في المدة المذكورة وقدمنا انه ليس بنفقة وفي الظهيرية واذا أفرت المعتدة انها قبضت نفقة أولادها الصغار لخمسة أشهر ثم قالت انها قبضت عشرين درهما ونفقة خمسة أشهر مائة درهم لم تصدق على ذلك وان قالت ضاعت النفقة فانها ترجع على أبيهم بنفقتهم دون حصتها اه (قوله ولابويه واجداده وجداته لو فقراء) أي تجب النفقة لهؤلاء أما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا أثرات في الابوين الكافرين وليس من المعروف أن الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا وأما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقة في ماله أولى من ايجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاضي ولادعى الولد غنى الاب وأنكره الاب فالقول للاب والبينة للابن وفي المبتغى بالمعجمة اذا كان الاب محتاجا وأبى الابن ان ينفق عليه وليس عند القاضي ما يرفع الامر اليه اذان يسرق من مال ابنه ويجوز قاض غشه بأن سرقه ماله ويأخذ الابن ما لا يكفيه يجوز له ان يأخذ الى ان تقع الكفاية ويسرقه ما فوق الكفاية باثم وكذا اذا لم يكن محتاجا ولم تكن نفقته عليه لا يجوز له أن يسرق مال ابنه اه وأطلق في الابن ولم يقيده بالعدم لما قيده به في شرح الطحاوي ولا يجبر الابن على نفقة أبويه المعسرين اذا كان معسرا الا اذا كان بهما زمانة أو بهما فقر فقط وانهما يدخلان مع الابن وبا كلان معه ولا يفرض لهما نفقة على حدة اه وفي الخانية ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما اذا كان الوالد يقدر على العمل وان كان الوالد لا يقدر على عمل أو كان زمنا والابن عيال كان على الابن أن يضم الاب الى عياله وينفق على الكل والموسر في هذا الباب من عاله

على الكسب فيشارك الابن في نفقته والام الفقيرة كالاب الزمن وفي كافي الحاكم ويجبر الرجل الموسر على نفقة أبيه وأمه اذا كانا محتاجين قلت لكن يخالف هذا ما سيأتي قريبا عن الفتح لو كان كل منهما أي

المؤلف هو ظاهر الرواية لوافقتنا في كافي الحاكم والمتون وأما اعتبار القدرة على الكسب فهو رواية الخصاف وعليها مشى في البدائع (قوله وللابن عيال) قيده به لانه لو لم يكن له عيال لا يضم الاب الى نفسه اذا لم يكفهما كسبه قال في الذخيرة وقال بعض العلماء يجبر الابن على أن يدخل الاب في قوته اذا كان ما يصيب الابن من ذلك القوت يعم بدنه ولا يضره اضرارا بينا منعه من الكسب وروى عن أبي يوسف أيضا لانه لو لم يفعل ضاع الاب الابن في ظاهر الرواية عن أصحابنا لاجبر على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم عن تعول هذا الذي ذكرنا اذا كان الابن وحده فلو له زوجة وأولاد صغار وباقي المسئلة بحالها فالقاضي يجبره على أن يدخل الاب في كسبه ويجعله كاحد عياله ولا يجبره أن يعطي له شيأ على حدة والفرق انه اذا أدخله في طعام عياله لا يقل الضرر لان طعام الاربعة اذا فرق على الخمسة لا يتضرر كل واحد منهم ضررا فاحشا أما اذا أدخل الواحد في طعام الواحد يتفاحش الضرر ثم قال هذا كله اذا كان الاب عاجزا عن الكسب (قوله كان على الابن أن يضم الاب الى عياله الخ) ظاهره انه يطعمه مع عياله وكثيرا ما يسئل

عنه وهو ان الام تريد أن تأخذ من ابنها النفقة وتنفق هي على نفسها لانها اذا كانت في بيته تؤذيها زوجته وتشتمها فهل تجاب الى ذلك ظاهره لا لكن هذا اذا كان الاب فقيرا أما الموسر فالظاهر انه يلزمه الدفع الى أبيه أو أمه لان ذلك حقهما فلهما قبضه منه وسيذكر المؤلف ما يؤيده قبيل ٢٢٤ قوله وصح بيع عرض ابنه (قوله وقيد بفقرهم فقط) أي ولم يقيد بكونهم عاجزين عن الكسب (قوله قيل هو ظاهر الرواية) أيده في الفتح في محل آخر بما في كافي الحاكم ولا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب الا في الولد خاصة وفي الجد أب الاب اذا مات الولد فانى أجبر الولد على نفقته وان كان صحيحا اه قال في الفتح وهذا جواب الرواية وهو رشيد قول شمس الائمة السرخسي بخلاف الحلواني على ما قدمناه اه (قوله يجبر الابن على نفقة زوجة أبيه الخ) أي التي ليست أم الابن كما في الذخيرة قال الرملي الذي تحرر من المذهب انه لا فرق بين الاب والابن في نفقة الخادم وان الاب أو الابن اذا احتاج الى خادم وجبت نفقته كما وجبت نفقة المخدوم لاحتياجه اليه فكان من جملة نفقته واذا لم يجب

حالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدارا تجب فيه الزكاة اه وفي الخلاصة المختار في الفقير الكسوب أن يدخل الابوين في النفقة وقيد بفقرهم فقط لانه لو كان فقيرا وله قدرة على الكسب فان الابن يجبر على نفقته وهو قول السرخسي وقال الحلواني لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب أكثر منه في التأفيف المحرم بقوله تعالى فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما كذا في فتح القدير والقائل بانه ظاهر الرواية صاحب الذخيرة والضمير في قوله ولابويه يعود الى الانسان المفهوم فاقا واطلاقه انه لا فرق بين الذكر والانثى وفي الهداية وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما اه وفي الخلاصة وبه يفتى وفي فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث اه وفي الخانية فان كان للفقير ابنان أحدهما واش في الغنا والآخر زمن فنصف ما كانت النفقة عليهما على السواء وكذا لو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فهي عليهما على السواء اه وذكر في الذخيرة فيه اختلافا وعزا ما في الخانية الى مبسوط محمد ونقل عن الحلواني انه قال قال مشايخنا هذا اذا تفاوتا في اليسار تفاوتا يسيرا أما اذا تفاوتا تفاوتا فاحشا يجب ان يتفاوتا في قدر النفقة وأشار بقوله ولابويه الى ان جميع ما وجب للمرأة يجب للاب والام على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم قال في الخانية وكما يجب على الابن الموسر نفقة والده الفقير تجب عليه نفقة خادم الاب امرأة كانت الخادم أو جارية اذا كان الاب محتاجا الى من يخدمه اه وفي الخلاصة يجبر الابن على نفقة زوجة أبيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضا أو به زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحا فلا قال في المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه اه وظاهر ما في الذخيرة ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب أو جاريته أو أم ولده حيث لم يكن بالاب علة وان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن أبي يوسف وفي الذخيرة أيضا ثم اذا قضى القاضي بالنفقة على الولدين للاب فأبى أحدهما أن يعطي للاب ما يجب عليه فالقاضي يأمر الآخر بأن يعطي كل النفقة ثم يرجع على الآخر بحصته اه ومراد المصنف من ايجاب نفقة الام على الولد اذا لم تكن متزوجة لانها على الزوج كبنته المراهقة اذا زوجها صارت نفقتها على زوجها وقدمنا ان الزوج لو كان معسرا فان الابن يؤمر بأن يقرضها ثم يرجع عليه اذا أيسر وقد صرح به في الذخيرة انه فلا تتعب عليه ولعلم ذلك واغتنموه فانه كثير الوقوع والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله يجبر الاب على نفقة خادمه) قال الرملي هنا امرأة كانت الخادم أو جارية كما قدمه (قوله وقد صرح به في الذخيرة هنا أيضا الخ) أقول قدمنا عند قول المتن ولا يفرق بعجزه ان قول الذخيرة هنا فرض لها على النفقة مخالف لما ذكره هناك عن شرح المختار من انه يؤمر بالانفاق عليها ويرجع على الزوج اذا أيسر ثم راجعت الذخيرة فرأيت ما ذكرته أولا ونصه ما هنا فقال قالوا والمراد من الفرض المذكور في هذا هو الاجبار على الاقراض لا الفرض بطريق الايجاب اه وبه اندفعت المخالفة

(قوله انما هو القرب والجزئية) وعليه فلو كان له ابن بنت أو بنت بنت وابن ابن ابن فالنفقة على ولد البنت وان كان الميراث للابن الثاني وبه صرح وقوله تجب على من له نوع رجحان أي كابن وبنت بنت فهي على ابن الابن لرجحانه رملي أي لرجحانه بكونه هو الوارث لكن هذا الفرع يحتاج الى نص عليه من كلامهم والا فهو مخالف لما يأتي قريبا من الفروع الدالة على عدم اعتبار الارث أصلا في نفقة الاصول على الفروع قال في أحكام الصغار اذا كان له بنت بنت وابن بنت موسران وأخ موسر فالنفقة على أولاده أولاده لان في باب النفقة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعتبر الارث في الاولاد اه وقال بعده أيضا نفقته على أولاد البنات يستوي فيها الذكر والانثى ولا عبرة للارث في الاولاد وانما يعتبر القرب حتى لو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت اه تامل (قوله ولا يعتبر الميراث) يخالفه ما سيأتي قبيل قوله وصح بيع عرض ابنه له أم وعم موسران فالنفقة عليهما أثلاثا له أم وأبوان فلذلك مع ان الام أقرب من الجد وكذا يخالفه قوله الآتي قريبا ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما وكذا ما نذكره قريبا (قوله بقدر الميراث) يرد عليه الابن والبنت فانه لا رجحان فيهما مع ٢٢٥ ان النفقة عليهما سوية (قوله والنفقة على ولد البنت الخ) أي لكونه جزأ وان استويا في القرب كما في التهمستاني وهذا يفيد ان الرجحان في قوله وان استويا في القرب يشمل الجزئية (قوله والنفقة

هنا أيضا قال فان أبى الابن أن يقرضها النفقة فرض لها عليه النفقة وتؤخذ منه وتدفع اليها لان الزوج المعسر بمنزلة الميت وأشار المصنف بقوله ولا بويه الى أن الاعتبار في وجوب نفقة الوالدين والمولودين انما هو القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث قالوا واذا استويا في القرب تجب على من له نوع رجحان واذا لم يكن لاحدهما رجحان فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث فان كان للفقير ولد وابن ابن موسرين فالنفقة على الولد لانه أقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت خاصة وان كان الميراث بينهما لان البنت أقرب واذا كان له بنت بنت أو ابن بنت وأخ لاب وأم فالنفقة على ولد البنت ذكرا كان أو أنثى وان كان الميراث للاخ لان الولد للبنت ولو كان له والد وولد موسران فالنفقة على ولده وان استويا في القرب لترجح الولد بنأويل أنت ومالك لابيك ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما على الحد السدس والباقي على ابن الابن والدليل على عدم اعتبار الميراث في هذه النفقة انه لو كان أحدهما مسلما والنفقة عليهما وان كان الميراث للمسلم منهما ولو كان للمسلم الفقير ابن نصراني وأخ مسلم فالنفقة على الابن والميراث للاخ ولو كان للفقير بنت ومولى عتاقة موسران فالنفقة على البنت وان استويا في الميراث كذا في الذخيرة وأطلق المصنف في الجد فشمل أب الاب وأب الام جزم به في الذخيرة وغيرها نقل الاختلاف في أب الام وأطلق في الجدة فشمل الجدة من قبل الاب والجدة من قبل الام وفي الولوالجية الاب اذا أخذ النفقة والكسوة المفروضتين مجتبى فضاع ذلك يفرض له أخرى فلو مضت المدة وهي باقية لا يفرض له أخرى بخلاف الزوجة فيهما وقد ذكرنا الفرق فيما في أول باب النفقات (قوله ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد) اما الزوجية فلما

ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد

عليهما الخ) قال في البدائع لانهما استويا في القرابة والوراثة ولا ترجيح لاحدهما على الآخر من وجه آخر فكانت عليهما على قدر الميراث اه ثم قال في البدائع أيضا وكذلك اذا كان له أم

﴿٢٩ بحر - رابع﴾ وأخ لاب وأم أو لاب وابن أخ لاب وأم أو لاب أو عم لاب وأم أو لاب كانت النفقة عليهما أثلاثا ثلثاها على الام والثلثان على الاخ وابن الاخ والعم اه أقول وهذه الفروع كلها تشكل على اعتبارهم القرب والجزئية دون الميراث فانهم قد اعتبروا فيها الميراث دون القرب والجزئية اذ مقتضى اصلهم المذكور وجوبها على الام فقط الا أن يكون هذا على الرواية الاخرى التي تعتبر الارث كما عزاها التمرتاشي الى الامام حيث قال ويعتبر القرب والجزئية لا يعتبر الارث كما هو رواية عنه اه لكن رواية اعتبار القرب والجزئية عليها المتون كالوقاية والملتقى والتنوير ثم ظهر لي الجواب عن هذه الاشكالات بتمامها وحررت المسئلة بتحرير لم أسبق اليه في رسالة سميتها تحرير النقول في نفقة الفروع والاصول يلزم على كل فقيه طالبها فانها أزاحت اللبس وأزالت كل حدس (قوله والدليل على عدم اعتبار الميراث الخ) قال في البدائع ولو كان له بنت وأخت فالنفقة على البنت لان الولاد لها وهذا يدل على ان النفقة لا تعتبر بالميراث لان الاخت ترث مع البنت ولا نفقة عليها مع البنت اه وقد ذكر هذا الفرع في الذخيرة أيضا ولكن المؤلف حذفه اختصارا (قوله وأطلق الجد الخ) قال في الذخيرة ويعتبر في حق الجد لا محالة النفقة الفقر لا غير على ما هو ظاهر الرواية كما في حق الاب والجد من قبل الام كالجد من قبل الاب ويعتبر في حق الجدات ما يعتبر في حق الاجداد أيضا اه

(قوله وفي المستصفى صورته الخ) قال الرملي لا يحصر في هذه الصورة لانه في قرابة الولاد اذا كان الاب أو الابن مفعدا أو أعمى أو نحو ذلك ممن لا يقدر على الكسب بوجه يلحق بالطفل فلو أسلم الكبير في قرابة الولاد وكان بوصف من هذه الاوصاف تجب نفقته مع اختلاف الدين واطلاق المتن يشمله كغيره وفي الذخيرة البرهانية ولا يجبر المسلم على نفقة الكافر من قرابته ولا الكافر على المسلم من قرابته الا الزوجة والوالدين والولد ٢٢٦ اه أطلق في الولد فشمل الصغير ومن تجب نفقته عليه بوصف من هذه الاوصاف فتأمل (قوله ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد) قال الرملي أطلقه فشمل الولد البالغ وهو جواب المبسوط وهو الظاهر كما سيذكره في آخر المقولة أما على ما ذكره الخصاف تجب على الاب والام في البالغين أثلاثا اه أقول ومراد المصنف

ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق مقصود له وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا متساويين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين أطلق في الولاد فشمل الابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد وفي المستصفى صورته تزوج ذمي ذمية وحصل لهما ولد ثم أسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها والنفقة على الاب وهذا قبل عروض الاسلام ويحتمل أن يعتقد الكفر في صغره وكفره صحيح عند أبي حنيفة ومحمد اه وقيد بالزوجية والولاد لان فيما عدا ذلك لا تجب مع اختلاف الدين فلا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني وعكسه لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين أعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاصل أصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا (قوله ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد) اما نفقة الولد فقدمناها واما نفقة الوالدين فلان لهما تأويلا في مال الولد بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولانه أقرب الناس اليهما فكان الاولى باستحقاق نفقتهما عليه أطلق في الاب فشمل الموسر والمعسر لكن في الذخيرة ان كان الاب معسرا والام موسرة أمرت ان تنفق من مالها على الولد فيكون دينا ترجع عليه اذا أيسر لان نفقة الصغير على الاب وان كان معسرا كنفقة نفسه فكانت الام قاضية حقا واجبا عليه بامر القاضي فترجع عليه اذا أيسر ثم جعل الام أولى بالتحمل من سائر الاقارب حتى لو كان الاب معسرا والام موسرة والصغير جدموسر تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع على الاب ولا يؤمر الجد بذلك لانها أقرب الى الصغير ولو كان الاب واجدا للنفقة لكن امتنع من النفقة على الصغير ففرض القاضي النفقة على الاب فامتنع عن الاداء والقاضي يأمرها ان تستدين عليه وتنفق على الصغير لترجع بذلك على الاب وكذلك لو غاب الاب بعد فرض نفقة الاولاد وتركهم بلا نفقة فاستدانت بامر القاضي وأنفقت عليهم رجعت عليه وكذلك هذا الحكم في مؤنة الرضاع اذا كان الاب معسرا والقاضي يأمر الام بالاستدانة فاذا أيسر رجعت عليه بالقدر الذي أمرها القاضي بالاستدانة وان لم تستدن بعد الفرض لكن كانوا يأكلون من مسئلة الناس فلا رجوع لها الوقوع الاستغناء وان كانوا أعطوا بمقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب وتصح الاستدانة في النصف الباقي وعلى هذا القياس وكذا في نفقة المحارم وسيأتي تمامه ولو كان للفقير اولاد صغار وجد موسر لم تفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد ليكون ذلك دينا على والد الصغار وهكذا ذكر القدوري فلم يجعل النفقة

ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد

بالاب ما يشمل الجد وبالولد ما يشمل ولد الولد في الدائع ولا يشارك الولد في نفقة والديه أحد وكذا في نفقة جد وجدته عند عدم الابوين ولا يشارك الاب في نفقة ولده أحد وكذا لا يشارك الجد أحد في نفقة ولد ولده عند عدم وليه لقيامه مقامه عند عدمه اه (قوله ثم جعل الام أولى بالتحمل من سائر الاقارب الخ) قال الرملي سيأتي ان الاب المعسر كالميت وانه اذا لم يكن للولد أب وله أم وجد أبو الاب على كانت النفقة عليهما والحاصل ان الاب اذا كان معسرا ففي ذلك خلاف والمتون انها على الاب وتستدين الام وعلى ما صححه صاحب الذخيرة على الجد وهل يستدين على الاب ويرجع فيه خلاف أيضا وأما الام فتستدين وترجع فتأمل وفي الصغرى امرأة لها ابن صغير لا مال له ولا للمرأة فاستدانت وأنفقت على الصغير بامر القاضي فبلغ لا ترجع عليه بذلك كذا في التتارخانية والمسئلة في كثير من الكتب كالبزازية وغيرها

(قوله وقد ذكرنا أول هذا الفصل) قال الرملي هو من كلام صاحب الذخيرة وقوله ان الاب الخ لا خفاء ان الام المعسرة كذلك واعلم انه انما يلحق بالميت عند القائل به في حق الجد حتى لا يرجع وأما في حق الزوجة فلا وبه يفهم كلامهم في هذا المحل فتأمل اه يعني انه في حق الزوجة لا يلحق الاب المعسر بالميت اذ لو ألحق بالميت في حقها لزم أن لا ترجع لانها تجب عليها وعلى الجد اثلاثا على قدر الارث اصالة لا نيابة عن الاب (قوله اه) أي كلام الذخيرة (قوله والوجوب على غيره) المراد بالغير الجد اذا لم يكن للصغار أم والجد أو غيره اذا كان الاب زمنا أي وفقيرا فقد شارك الاب في الانفاق على ولده غيره فيرد على اطلاق المتون وأجاب المقدسي في شرحه بان كلام المتون مقيد باليسار لان الاصل فيمن تجب عليه النفقة ان يكون موسرا تامل (قوله وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح) قال الرملي لا حاجة لاصلاحها لانها واردة على الرواية الثانية وقد اختارها أهل المتون والشروح فاثبتوها في كتبهم مقتصرين عليها اه أقول قد علمت ان المخالف قليل في المتون من وجهين الاول ما اذا كان للفقير أولاد صغار وجده موسرا فالنفقة على الجد لا رجوع في الصحيح على ما في الذخيرة والثاني ما اذا كان الاب الفقير زمنا فهي على الجد أيضا بالاتفاق وعلى ما قاله أبو يوسف فعلى كل من يجبر على نفقة الاب ان كان والا فعلى محارم الصغير من قرابة الام المستحقين للميراث فان لم يكن أحد من هؤلاء فهي على أبي الصغير لكن يؤمر قرابة الام بالانفاق ٢٢٧ دينا على الاب فصار الحاصل ان نفقة

على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا في أول هذا الفصل ان الاب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد وهذا هو الصحيح من المذهب وما ذكره القدوري قول الحسن بن صالح هكذا ذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي للخصاف وان كان الاب زمنا قضى بنفقة الصغار على الجد ولم يرجع على أحد بالانفاق لان نفقة الاب في هذه الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار وعن أبي يوسف في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل أبيه دون أمه وكل من يجبر على نفقة الاب يجبر على نفقة الغلام وان لم يكن له قرابة من قبل أبيه قضيت بالنفقة على أبيه وأمرت قرابة الام بالانفاق فيكون دينا على الاب وهذا الجواب انما يستقيم اذا لم يكن في قرابة الام من يكون محرما للصغير ويكون أهلا للارث لان شرط وجوب النفقة في غير قرابة الولاد المحرمية وأهلية الارث فأما اذا كان في قرابة الام من كان محرما للصغير وهو أهل للارث تجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت لما ذكرناه اه وحاصله ان الوجوب على الاب المعسر انما هو اذا أنفقت الام الموسرة والا فالاب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه في الصحيح وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفى وأطلق في قوله في نفقة ولده فشمل الصغير والكبير الزمن وفي

الصغير اذا كان أبوه معسرا تجب على الجد الموسر تارة وتارة على غيره من أقارب الاب وتارة على محارمه من قرابة الام فهذا كله يخالف المتون في قولهم لا يشارك الاب في نفقة ولده أحد لكن ذكر في الذخيرة من تتمة كلام أبي يوسف ما يفيد ان قرابة الاب كالاب أو ان المراد جهته وذلك حيث قال بعد قوله

السابق قضيت بالنفقة على أبيه وأمرت قرابة الام بالانفاق فيكون دينا على الاب ما نصه وهذا لان قرابة الام لا يجوز ان يجب عليهم نفقة الولد لما عرف ان الاب لا يشارك غيره في نفقة الصغير واذا لم يكن للاب قرابة تم بقي هذا وجه هو أن يقضى بالنفقة على قرابة الام ويكون ذلك دينا على الاب لئلا يشارك الاب غيره في نفقة الولد فاما قرابة الاب مما يلزمهم نفقة الاب فجاز أن يلزمهم نفقة الغلام ليكون نفقة ولده بمنزلة نفقته هكذا ذكر هذه المسئلة في شرح القدوري وهذا الجواب انما يستقيم الى آخر ما ذكره المؤلف فقد ظهر لك من هذا ان ما وجب على الجد أو غيره من قرابة الاب غير خارج عن قولهم لا يشارك الاب في نفقة ولده بناء على ما قلنا كما هو كالصريح من هذا التعليل نعم يرد ما أورده صاحب الذخيرة من وجوبها على محارمه من قرابة الام ولكن بناء على ما عن أبي يوسف فجاز أن يكون ما في المتون جاريا على خلافه هذا ما ظهر لي والا ظهر ما أشار به الرملي من حمل ما في المتون على الرواية الاخرى يعني ما تقدم عن القدوري من انها لا تفرض على الجد وحاصلها ان الاب لا يجعل كالميت مطلقا الا اذا كان زمنا لما مر من انه اذا كان زمنا تجب نفقته على الجد وكذا نفقة أولاده بالاتفاق فعلى هذه الرواية لا فرق بين الام الموسرة وغيرها كالجد ونحوه في ان الاب لا يجعل كالميت بل تجب النفقة عليه وتؤمر الام أو الجد أو غيرهما بادائها لتكون دينا على الاب فيكون مشى أصحاب المتون والشروح على هذه الرواية اختيارا منهم لها على خلاف ما صححه في الذخيرة والله أعلم ويؤيد هذا ما قدمه المؤلف عن الزيلعي والفتح قبيل قول المصنف وتجب نفقة اليسار بطروه

(قوله والظاهر الاول) أى ظاهر الرواية كما نقله الرملى عن الشيخ قاسم قال وقال المجبرى وبه يفتى ومشى عليه النسفى وصدر الشريعة (قوله وهو بالانوثة مطلقا) أى بلا قيد زمانة أو عمى ومثل الانوثة الصغر وقدم عند قول المتن ولطفله

رواية ان نفقة الكبير تجب على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الصغير والظاهر الاول (قوله ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا) أى تجب النفقة لقريب الى آخره لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل أن يكون ذو رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك فقيد بالقريب لان المحرم الذى ليس بقريب كالاخ من الرضاع لا تجب نفقته وقيد بالمحرم لان الرحم غير المحرم لا تجب نفقته كابن العم وان كان وارثا ولا بد أن تكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما من جهتها كابن العم اذا كان أخا من الرضاع فانه لا نفقة له كذا فى شرح الطحاوى فلو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لمحرميته لا على ابن العم وان كان وارثا لان المراد من الوارث فى الآية من هو أهل للميراث لا كونه وارثا حقيقة اذ لا يتحقق ذلك الا بعد الموت والخال وارث فى الجملة سواء كان وارثا فى هذه الحالة أو لم يكن وعند الاستواء فى المحرمية وأهلية الارث يرجح من كان وارثا حقيقة فى هذه الحالة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم لانهما استويا فى المحرمية ويترجح العم على الخال لكونه وارثا حقيقة وكذلك اذا كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم لا غير ان كان موسرا وان كان معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت وفى القنية يجبر الابعد اذا غاب الاقرب وقيد بالفقر لان الغنى نفقته على نفسه وقيد بالعجز عن الكسب وهو بالانوثة مطلقا وبالزمانة والعمى ونحوها فى الذكر فنفقة المرأة الصحيحة الفقيرة على محرمها فلا يعتبر فى الانثى الا الفقر وأما البالغ الفقير فلا بد من عجزه بزمانة أو عمى أو فقء العينين أو شلل اليدين أو مقطوع الرجلين أو معتوه أو مفلوج زاد فى التبيين أن يكون من أعيان الناس لمخفه العار من التكسب أو طالب علم لا يتفرغ لذلك وفى المجتبى البالغ اذا كان عاجزا عن الكسب وهو صحيح فنفقته على الاب وهكذا قالوا فى طالب العلم اذا كان لا يهتدى الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى اه وفى القنية والظاهر انه لم يخف على أبى حامد قول السلف بوجوب نفقة طالب العلم على الاب لكن أفتى بعدم وجوبها لفساد أحوال أكثر طلبة العلم فان من كان منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلوم النافعة يجبر الاب على الانفاق عليهم وانما بطالبهم فساق المبتدعة الذين شرهم أكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة بخلافهم ركيكة ضررها فى الدين أكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع فى الناس مما يستحقون به لعنة الله والملائكة والناس أجمعين فيقذف الله البغض فى قلوب آبائهم ويمنع عنهم النفقة فلا يعطون مناهم فى الملابس والمطاعم فيطالبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التأفيف ولو علموا بسيرتهم السلف لحرموا الانفاق عليهم ومن كان بخلافهم نادر فى هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا للحرج والتمييز بين المصلح والمفسد فلت لكن ترى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف وهفوات البعض لا تمنع وجوب النفقة كالاولاد والاقارب اه واختلفوا فى حد المعسر الذى يستحق هذه النفقة فقيل هو الذى تحل له هذه الصدقة وقيل هو المحتاج والذى له منزل وخادم هل

(له منزل وخادم الخ) قال فى الذخيرة لو كان للاب مسكن أو دابة فالمذهب عندنا ان تفرض النفقة على الابن الا أن يكون فى المسكن فضل بحيث يكفيه أن يسكن ناحية منه فيؤمر الاب ببيع الفضل والانفاق على نفسه ثم تفرض نفقته على ابنه وكذا اذا كان له دابة نفيسة يؤمر أن يبيعها ويشترى الاوكس ويتفق ثم تفرض على الابن ويستوى فى هذا الولد والمولودون وسائر الخادم وهو الصحيح من المذهب اه لكن قال فى البدائع بعد ما نقله المؤلف عنها

ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا

وجه الرواية الاولى ان النفقة لا تجب لغير المحتاج وهو لا غير محتاج لانه يمكن الاكتفاء بالادنى بأن يبيع المنزل كله يستحق أو بعضه ويكترى منزلا أو يبيع الخادم ووجه الرواية الثانية أن بيع المنزل لا يقع الا نادرا وكذا لا يمكن كل أحد السكنى بالكراء

وبالمنزل المشترك وهذا هو الصواب اه (قوله فيه اختلاف الرواية) أقول والظاهر ان المتاع بمنزلة المنزل والخادم في جريان الخلاف المذكور فيه وفي التتارخانية عن العيون ولو ان امرأة لها منزل وخادم ومتاع ولا فضل في شيء من ذلك ولها أخ موسر وأخ معسر وطلبت النفقة فان القاضي يجبره عليها هكذا قال الحصاف وقال غيره لا يجبر ٣٢٩ ويقال لها بيعي دارك وخادمك وقال

يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كانت احتالا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا وأما في رواية تستحق وهو الصواب كذا في البدائع وأطلق المصنف فيمن تجب عليه هذه النفقة فشمل الصغير الغني والصغيرة الغنية فيؤمر الوصي بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا في أنفع الوسائل أيضا وقدمناه وأفاد بقوله بقدر الميراث انه لو تعدد من تجب عليه النفقة فانها تقسم عليهم بقدر ميراثهم لان الله أوجب النفقة باسم الإرث فوجب التقدير به فاذا كان للصغير أم وعم أو أم وأخ لاب وأم والنفقة عليهما على قدر الميراث وكذلك الرضاع عليهما أثلاثا لان الرضاع نفقة الولد فتكون عليهما كنفقته بعد الفطام وروى الحسن عن أبي حنيفة ان في النفقة بعد الفطام الجواب هكذا وأما ما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام الرضاع كله على الام لانها موسرة باللبن والعم معسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قدرة العم عن تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلهذا كان بينهما اثلاثا فان كان العم فقيرا والام غنية فالكل على الام وان كان الام وأخ لام وأب أو أخ لاب وعم أغنيا فالرضاع على الام والاخ اثلاثا بحسب الميراث لان العم ليس بوارث في هذه الحالة فيترجح الاخ على العم واذا كان للفقير الزمن ابن صغير معسر وليس بزمن ولهذا المعسر ثلاثة اخوة متفرقين أهل يسار فنفقة الرجل على الاخ من الاب والام والاخ من الام اسداسا لان الابن الصغير المعسر يجعل كالمعدوم في حق ايجاب النفقة على الغير والم يجعل الابن كالمعدوم لا تصير الاخوة ورثة فيتعذر ايجاب النفقة عليهم حال قيام الابن فيجعل الابن كالمعدوم ويجعل الميراث بين الاخ لاب وأم وبين الاخ لام اسداسا ولو كان مكان الابن بنت فنفقة الاب على الاخ لاب وأم خاصة لانا لا نحتاج ان نجعلها كالمعدوم لانه يرث مع البنت وقد تعذر ايجاب النفقة على البنت فتجب على الاخ لاب وأم ونفقة الصغير على العم والام خاصة لان الاب المعسر كالمعدوم وبعد الاب ميراث الولد للعم للاب والام خاصة هكذا نفقة الولد عليهما وان كان مكان الاخوة اخوات متفرقات فان كان الولد ذكرا فنفقة الاب على الاخوات اخماسا لان أحدا من الاخوات لا يرث مع الابن فلا بد أن يجعل الابن كالمعدوم ليمكن ايجاب النفقة على الاخوات وبعد الابن ميراث الاب بين الاخوات اخماسا ثلاثة اخماسه للاخت لاب وأم وخمسه للاخت لاب فرضا ورد والنفقة عليهم بحساب ذلك ونفقة الولد على الاخت لاب وأم خاصة عندنا لان الوالد المعسر جعله كالمعدوم وعند عدم الوالد ميراث الولد للعم لاب وأم خاصة عندنا فالنفقة تكون عليها أيضا واذا كان الولد بنتا فنفقة الاب على الاخت لاب وأم خاصة لانها وارثة مع البنت فان الاخوات مع البنات عصبة فلا تجعل البنت كالمعدوم ولكن لو مات الاب كان نصف ميراثه للبنت والباقي للاخت لاب وأم فكذا النفقة على الاخت لاب وأم ونفقة البنت على العم لاب وأم خاصة عندنا لان الاب المحتاج جعل كالمعدوم وعند انعدام الولد فميراث البنت يكون للعم لاب وأم خاصة عندنا

يحيى بن آدم الامر عندنا انه لا يجبر على نفقتها اذا كان لها خادم ومتاع اه (قوله وأما ما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام والرضاع كله على الام) قال الرملي الظاهر ان الجواب في الحضانة كذلك فيجري فيها ما يجري في الرضاع فيكون ظاهر الرواية أجرة الحضانة أيضا على الام والاخ اثلاثا بحسب الميراث لاحتياجه اليها كاحتياجه الى النفقة وقد كتبناه في باب الحضانة (قوله واذا كان للفقير الزمن الخ) قيد بالزمن لان الاب اذا كان فقيرا غير زمن لا يجعل كالميت على ما تقدم من ان الام الموسرة تنفق على الصغار ترجع على الاب وكذا الجد بنا على ما مر عن القدوري والحسن ابن صالح من ان النفقة لا تجب على الجد وانما يؤمر بها دينا على الاب وقد علمت مما مر ان أصحاب المتون والشروح اختاروا هذه الرواية على خلاف ما صححه في الذخيرة (قوله وليس بزمن) كذا رأيته في الذخيرة وكبير زمن وهو الصواب لان الصغير المعسر تجب نفقته على الرحم المحرم بلا قيد زمانة أما الكبير فلا بد منها كما مر والظاهر ان الواو في عبارة الذخيرة بمعنى أو (قوله ولهذا المعسر) أي الذي هو أبو الصغير (قوله على العم والام خاصة) كذا رأيته في نسختي الذخيرة والظاهر ان فيه سقطا والاصل على العم للاب والام بقرينة ما بعده

(قوله وعلى ماذكره الخصاف فى نفقاته الخ) قد تقدم ان ظاهر الرواية الاول (قوله واختاره الولوالجى الخ) كذا قال فى الفتح قال الرملى عبارة الولوالجى ولا يجبر الرجل على نفقة ذوى الرحم المحرم وكان له كفاف وفضل عن قوته حتى يكون له مائتا درهم فصاعدا لان نفقة ذوى الرحم المحرم تجب على الموسر ونهاية اليسار لاحدلها وبداية اليسار لها حد وهو النصاب فيقدر اليسار بالنصاب اه كلامه وأقول النصاب فى كلامه مطلق محتمل لهذا ولهذا ولا يعينه للزكاة قوله وفضل من قوته لاشتراط النماء فيه فالنصاب مطلق فى كلامه فكيف يصح قوله واختاره الولوالجى تامل اه قلت لكن قوله حتى يكون له مائتا درهم فصاعدا يعين نصاب الزكاة اذلو كان المراد نصاب حرمان الصدقة لقال حتى يكون له ما يساوى مائتى درهم ولو غير نام اذلا شك ان المائتين من الدراهم نصاب تام فهو نصاب الزكاة لا نصاب حرمانها (قوله ورجح الزيلعى رواية محمد التى قدرت الخ) وكذا رجحها فى الفتح حيث قال واذا كان كسوبا يعتبر قول محمد وهذا يجب أن يعول عليه فى الفتوى اه وأشار بقوله التى الخ الى ان عن محمد روايتين قال فى الفتح وعن محمد روايتان أحدهما ما يفضل عن نفقة شهر والاخرى بما يفضل عن كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه أربعة دوانق وجب عليه الدانقان للتقريب ويحمل الروايتين على حالة الانسان ان كان مكتسبا لا مال له حاصل اعتبر فضل كسب اليوم وان لم يكن بل له مال اعتبر نفقة شهر فينفق ذلك الشهر فان صار فقيرا ارتفعت نفقته عنه اه فما ذكره المؤلف هو محمل الروايتين

فكذا النفقة عليها وقاسه فى الذخيرة وعلم مما ذكرناه ان الولد الكبير داخل تحت القريب المحرم فتجب نفقته على الاب بشرط العجز على رواية المبسوط وعلى ما ذكره الخصاف فى نفقاته فهى على الاب والام أثلاثا ثلثاها على الاب والثلث على الام قال فى الذخيرة واذا طلب الابن الكبير العاجز أو الانثى ان يفرض له القاضى النفقة على الاب أجابه القاضى ويدفع ما فرض لهم اليهم لان ذلك حقهم ولهم ولاية الاستيفاء اه فعلى هذا لو قال الاب للولد الكبير أنا أطعمك ولا أدفع اليك شيأ لا يلتفت اليه وكذا الحكم فى نفقة كل محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة الولد الكبير العاجز لانه كالصغير كما فى البدائع وشرط المصنف اليسار لان الفقير لا تجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة واختلف فى حد اليسار على أربعة أقوال مروية الاصح منها قولان أحدهما انه مقدر بنصاب الزكاة قال فى الخلاصة حتى لو انتقص منه درهم لا تجب وبه يفتى واختاره الولوالجى معللا بان النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبداية اليسار النصاب فيقدر به اه وثانيهما انه نصاب حرمان الصدقة وهو النصاب الذى ليس بنام قال فى الهداية وعليه الفتوى وصححه فى الذخيرة لانه لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب الزكاة وانما شرط غنى محرم للصدقة فكذا فى حق ايجاب النفقة لان النفقة بصدقة الفطر أشبه منها بالزكاة لان فى صدقة الفطر معنى المؤنة ومعنى الصدقة فاذا لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكاة وهى صدقة من وجه مؤنة من وجه فلان لا يشترط لوجوب النفقة موجب للزكاة وانها مؤنة من كل وجه كان أولى اه ورجح الزيلعى رواية محمد الى قدرت اليسار بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من أهل الغلة وان كان من أهل الحرف فيوما بقدر ما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى أقاربه اذ المعتبر فى حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا أوجه اه وفى التحفة وقول محمد أرفق وفى غاية البيان ومال شمس الائمة السرخسى الى قول محمد اه ولم أر من أفتى به من مشايخنا فالاعتماد على القولين الاولين والارجح الثانى كما لا يخفى وقدمنا ان القول لمنكر اليسار والبينة للمدعى وفى القنية له عم موجد أبو الام فنفقته على أبى الام وان كان الميراث للعم ولو كان له أم وأب لام موسران فعلى الام وفيه اشكال قوى لانه ذكر فى الكتاب اذا كان له أم وعم موسران فالنفقة عليهما أثلاثا فلم تجعل الام أقرب من العم وجعل فى المسئلة المتقدمة أب الام أقرب من العم ولزم منهما ان تكون النفقة على أب الام مع الام ومع هذا أوجبها على الام

لاحدهما كما هو ظاهر كلامه وعما ذكر عن الفتح تم الاقوال الاربعة تامل (قوله وفيه اشكال قوى الخ) قال الرملى يمكن أن يقال الام مع الجد أبى الام مع كونها أقرب منه هى وارثة فاجتمع فيها الارث والاقربية معه بخلاف فهو مع العم لوجود الارث فيهما فاعتبر أى الارث تامل (قوله اذا كان له أم وعم موسران فالنفقة عليهما) قال الرملى فلو كانا معسرين فهى على الام لا على العم لما تقدم من قوله الفقير لا تجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والام من قسم الاصول لا العم

(قوله ويتفرع من هذه المسألة الخ) قال الرملي أقول واذا اجتمع أجداد وجدات لزمت الاقرب ولو لم يدل به الآخر اقربيته وفي الفيض الكركي وعند الاستواء في المحرمية يرجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى لو كان له عم وخال فالنفقة على العم فكذا لو كان له عم وعمة وخالة والنفقة على العم ولو كان العم معسرا فالنفقة على العمة والحالة أثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت اه ويظهر من فروعهم ان الاقربية انما تقدم اذا لم يكونوا وارثين كلهم فاما اذا كانوا كذلك فلا كالام والعم أو الجد لقولهم بقدر الميراث والذي ينبغي التعويل عليه في الفرع المشكل أن تكون على الام والعم أثلاثا لان كلا منهما وارث وقد سقط أبو الام بالام فكان كالميت فتأمل يظهر لك الامر أقول وهذا مخالف لما قدمه المؤلف من قوله وأشار المصنف بقوله ولا يؤبه الى ان الاعتبار في وجوب نفقة الوالدين والمولودين انما هو القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث الى آخر ما ذكره هناك فراجعه وتأمل ثم قال الرملي وقد سئلت عن يتيمة لها أم وخال وأولاد عم فاجبت بان نفقتها على الام خاصة لا على الخال ولا على أولاد العم اما الخال فانه لا ارث له مع الام مع كونها أقرب منه فلا وجه لاشتراكه معها في النفقة بخلاف العم فانه يرث معها يدل عليه ما في كتبهم عامة من عدم مشاركة أب الام معها فكيف الخال مع ان أب الام لو اجتمع مع الخال قدم أبو الام لاشبهه فعلنا قطعا بان الخال لا شئ عليه من النفقة مع الام بالاولى ومما يدل عليه ما في المنهاج الحنفي من قوله فان كان ٢٣١ للصغير أم موسر وجد موسر ولا أب

الام ويتفرع من هذه المسألة فرع أشكل الجواب فيه وهو ما اذا كانت له أم وعم وأب لام موسرون فيحتمل ان تجب على الام لا غير لان أبا الام لما كان أولى من العم والام أولى من أبي الام كانت الام أولى من العم لكن يترك جواب الكتاب ويحتمل ان يكون على الام والعم أثلاثا اه وفي الخانية صغير مات أبوه وله أم وجد أب الاب كانت النفقة عليهما أثلاثا الثلث على الام والثلثان على جد الاب اه وبه علم ان الجد ليس كالاب فيها (قوله وصح بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة) والقياس ان لا يجوز له بيع شئ وهو قولهما لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة والمذكور في المختصر هو الاستحسان وهو قول الامام رحمه الله لان للاب ولاية الحفظ في مال العائب الا ترى أن للوصي ذلك فللاب أولى لو فورث فقنه وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محتصنة بنفسها قيد بالاب لان الام وسائر الاقارب ليس لهم بيع شئ اتفاقا لانهم لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فاشتمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له أن يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه ومحل الخلاف في الابن الكبير اما الصغير فللاب بيع عرضه للنفقة اجماعا كما في شرح الطحاوي وله بيع عقاره وكذا المجنون بخلاف غير الاب

وصح بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة

وخال موسر فنفقته على خاله اه ففهومه ان غير العصبة معها لا يشاركها والخال ليس عصبة فلا يشاركها ومن توهم ذلك فقد أبعد عن الفهم جدا

له فنفقته على الام والجد على قدر ميراثهما وكذلك العم مع الام وكذلك سائر العصبة سواهما معهما وان كان للصغير ابن عم موسر

واغا ذكرت ذلك لما وجدت من افتاء بعض المفتين بهذا العصر وتقدم له ان اجتمع العم والخال فهي على العم فيلا ولي اذا اجتمع مع الام الخال لا شئ عليه لما تقدم في وجه الاشكال وأما ان العم فلا نفقة عليه ولو انفرد لانه ليس بمحرم والله أعلم (قوله على جد الاب) صوابه على الجد أبي الاب لان الضمير في له للصغير (قوله به علم الخ) قال الرملي قال في التتارخانية نقلا عن المحيط تجب لهما أثلاثا بخلاف الاب في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة ان النفقة على الجد كهي وهو الاليق بمذهب أبي حنيفة في الميراث فانه يلحق الجد الاب مطلقا حتى قال الجد أولى من الاخوة والاخوات اه فعلى ما روى الحسن الجد كالاب فيها اه أقول وعمل في الذخيرة لظاهر الرواية بان اتصال النافلة بالجد كاتصاله بالاب حتى سوت بين الاب وفي الاخ والام النفقة عليهما كارثهما فكذا في الجد والام (قوله كالاب فيها) أي في النفقة قال في الخانية وهو ظاهر الرواية اعتبارا بالميراث (قوله لان الام وسائر الاقارب ليس لهم بيع شئ اتفاقا) قال في النهر لكن في الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا المقدسي في شرحه فيحتمل أن يكون في المسألة روايتان وبتقدير الاتفاق فتاويل ما ذكر فيها ان الاب هو الذي يتولى البيع لكن لنفقتهما واضيف البيع اليهما لانه عند بيع الاب يصرف الثمن اليهما وهذا هو الظاهر فان جواز بيع الام بعيد كما في الدراية اه قلت ومثله في الذخيرة (قوله بخلاف غير الاب لا يجوز له بيع العقار مطلقا) قال في النهر يعني للنفقة والا فسيأتي ان للوصي ذلك عند استيفاء الشروط الآتية

لايجوز له بيع العقار مطلقا كما في فتح القدير وقيد بالنفقة لانه ليس للاب بيع عرض ابنه لدين له عليه سوى النفقة اتفاقا واستشكله الزيلعي بانه اذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك هنا المانع منه لاجل دين آخر وأجاب عنه في غاية البيان بان النفقة لا تشبه سائر الديون لانه حينئذ يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة وانها واجبة قبل القضاء وانما قضى القاضي اعانة فجاز بيع الاب لعدم القضاء على الغائب اه وأشار بقوله للنفقة الى انه لا يجوز بيعه الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما في غاية البيان وأطلق المصنف في بيع العرض وهو مقيد بغيبته لان الابن لو كان حاضرا ليس للاب البيع اجماعا كما في الذخيرة وانما قال المصنف للنفقة ولم يقل لنفقته للاشارة الى انه يبيع لنفقته ونفقة أم الغائب وان كانت الام لا تملك البيع قال في الذخيرة الظاهر ان الاب يملك البيع والام لا تملك ولكن بعد ما باع الاب فالثمن يصرف اليهما في نفقتهما اه واحترز بالاب أيضا عن القاضي لانه ليس له البيع عند الكل لا في العروض ولا في العقار لا في النفقة ولا في سائر الديون سريديه اذا لم يكن السبب معلوما للحاكم وان كان معلوما ولكن ما حة الاب لم تكن معلومة أو ان كانت معلومة الا انه يحتمل ان الابن أعطاها النفقة وفي هذه الوجوه كلها لا يبيع لانه لو باع القاضي وصرف الثمن اليه لا يكون ذلك الثمن مضمونا عليه لانه قبض بامر القاضي فيتضرر به الغائب فلذا لا يبيعه القاضي ولكن يفوض الامر الى الاب ويقول له ان كنت صادقا فيما تدعي والا فلا آمرك بشيء وهو على هذا الوجه لا يتضرر الغائب اه (قوله ولو أنفق مودعه على أبويه بلا أمر ضمن) أي المودع ما أنفقه لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا نيابة لانه نائب عنه في الحفظ لا عير والمودع ليس بقيم لان مديون الغائب كذلك كما في الولوالجية والابوان ليسا بقيد لان الانفاق على الزوجة بلا أمر كذلك كما في الخانية من كتاب الوديعة وكذا على الاولاد وقيد بكونه بلا أمر لانه لو كان بامر الغائب فلا اشكال وكذا اذا كان بامر القاضي لان أمره ملزم لعمومه ولايته ولا يقال انه قضاء على الغائب ولا يجوز لانا نقول نفقتهم واجبة قبل القضاء وقضاؤه انما هو لهم فحسب كذا في غاية البيان وعند أمر القاضي لا فرق بين الابوين والاولاد الصغار والزوجة كما تقدم في قوله وفرض لزوجة الغائب الى آخره وأشار المصنف الى ان المودع لو قضى دين المودع بالوديعة فانه يكون ضامنا ولم يضمنه الحاكم أبو اسحق والصحيح الضمان كما أشار اليه محمد في كتاب الوديعة كذا في الذخيرة وأطلقه فظاهره انه ولو كان بامر القاضي لان الامر هنا قضاء الدين قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف الامر بالانفاق كما قدمنا الفرق وانما عبر المصنف بالضمان دون الحرمة لانه انما يضمن في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ضمان عليه ولو مات الغائب حتى ان حلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح كذا في فتح القدير وأطلق المصنف في الضمان فشمل ما اذا أمكن استطلاع رأي القاضي أولا لكن نقلوا عن النوادر انه مقيد بما اذا أمكن أما اذا لم يكن فلا ضمان استحسانا قال في الذخيرة وكذلك قال مشايخنا في رجلين كانا في سفر فاغمي على أحدهما فانفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذا اذا مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا وكذا العبد المأذون في التجارة اذا مات مولاه فأنفق في الطريق لم يضمن وكذا روى عن مشايخ بلخ اذا كان للمسجد أوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من أهل المحلة في جميع الاوقاف وأنفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى

ولو أنفق مودعه على أبويه بلا أمر ضمن

وحكى عن محمد انه مات واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وأنفق فى تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الى أحد فقال محمد قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا أما فى الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار اذا أنفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصى فانهم متطوعون حكما وأما ديانة فانهم محسنون ويسعهم ان يقروا بما فضل من نصيب الصغار فقط ولو حلفوا فلا شئ عليهم ونظيره اذا عرف الوصى الدين على الميت فقضاه ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضى ولا الورثة لا يأثم وكذا اذا كان لرجل عند رجل وديعة وعلى صاحب الوديعة مثلها دين والمودع يعلم انه مات ولم يقبض دينه وسع المودع ان يقضى ذلك الدين بماله ولا يقربه وكذا اذا كان لعمرو على زيد دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل آخر فمات عمرو وزيد يعرف ان عمرا لم يقض دينه يسع لزيد ان يقضى دين عمرو بمال عمرو على زيد ولا يخبر ورثته بذلك ه والاصل فى ذلك ان خالد بن الوليد أخذ الراية وتأمر من غير نائب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا أمر ثم أجاز الرسول ذلك الاصل ذكره الكرمانى فى شرح البخارى من الجنائز ولم يذكر المصنف انه هل يرجع بما أنفقه على من أنفق عليه عند ضمانه وقالوا لا رجوع له لان المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه وظاهره انه لا فرق بين أن ينفق عليهم وبين أن يدفع الوديعة اليهم فى وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما ولم أر انه اذا أنفق عليهم بلا أمر ثم أجاز المالك لظهور انه لا ضمان لان الاجازة ابراء له من الضمان ولقولهم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (قوله ولو أنفقا ما عندهما الا) أى لا ضمان عليهما لانهما استوفيا حقهما الان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد أخذا جنس الحق وفى الخلاصة ولو أنفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال أنفقته وأنت موسر وقال الاب أنفقته وأنا معسر قال انظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا فى نفقة مثله وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو أقاما البينة فالبينة بينة الابن اه وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا أنفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهم من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق بغير قضاء ولا رضا قال فى الذخيرة ان نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى اذا ظفر أحد من هؤلاء بجنس حقهم كان له الاخذ بغير قضاء ولا رضا فأما نفقة سائر الاقارب لا تجب الا بالقضاء أو الرضا حتى لو ظفر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء أو رضا ولذا يفرض القاضى فى مال الغائب نفقة الابوين فقط اه (قوله ولو قضى بنفقة الولد والقريب ومضت مدة سقطت) لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى ولم أر من صرح بانه يأثم ومقتضى وجوبها انه يأثم بتركها اذا طلبها صاحبها وامتنع مع انهم قالوا انها لا تجب الا بالقضاء أو الرضا كما قدمناه عن الذخيرة ولذا ليس لمن هى له أن يأخذها بغير قضاء ولا رضا وصرح الخصاف فى أدب القاضى بأنها لا تجب الا بالقضاء للاختلاف فيها واستشكله السروجى فى الغاية من حيث انهم جعلوا القاضى نفسه هو الذى أوجب هذه النفقة والقاضى ليس بشرع وما ذاك الا النبى صلى الله عليه وسلم وانقطع من بعده فهو مشكل جدا وتبعه على ذلك الطرسوسى فى أنفع الوسائل وقال لم أقبل ان الوجوب ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقضاء القاضى اعانة له كما فى نفقة الاولاد كيف وانهم قد استدلوا فى أصل المسئلة بهذه الآية على وجوب نفقة القريب وكلمة على للايجاب ولا يعكر على هذا اختلاف

ولو أنفق ما عندهما الا فلو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت

(قوله وكذا الورثة الكبار الخ) ذكر فى نفقات الخصاف الاخ الكبير مع الاخ الصغير اذا ورثا مالا وفى البلد قاض أو لم يكن فانفق الاخ من نصيب الاخ الصغير عليه يضمن فى الحكم لانه لا ولاية له عليه وكتبت فى آخر كراهية الجامع الصغير ما يدل على انه يملك الانفاق فيحتمل ان تاويل ما ذكر فى الجامع الصغير الانفاق من جنس النفقة من طعام وغيره وفى هذا لا يحتاج الى بيع نصيب الاخ ويحتمل ان الاخ فى جبره والمال دراهم ويحتاج الى شراء ما لا بد منه وهو النفقة والاخ الكبير يملك ذلك اذا كان الصغير فى حجره والا فلا فيصير حاصل الجواب انه اذا كان طعاما ينفق سواء كان فى حجره أولا وان كان دراهم ان كان فى حجره يملك شراء الطعام والنفقة وان كان شيأ يحتاج الى بيعه لا يملك الا أن يجعله القاضى وصيا كذا فى التتارخانية

(قوله ولم يظهر لي الموجب لفرارهم من هذا) قال المقدسي في شرحه أقول لعل الموجب لفرارهم قوة الاختلاف فاذا قوي قول المخالف راعوا خلافه واستعانوا بالمحكم كما في الرجوع في الهبة وخيار البلوغ وغيرهما اه وفي النهر وأجاب تاج الشريعة بان معنى قولهم لا تجب أي لا يجب أداؤها أما نفس الوجوب فثابت عندنا وعلى هذا فقوله يكون ايجابا مبتدأ أي للاداء الآن مقتضاه جواز أخذ شيء ظفر وابه من جنس النفقة وليس كذلك فتدبر اه وقال الرملي يجوز أن يجاب بان معنى قولهم لا تجب أي لا تلزم الا بالقضاء وان كانت واجبة قبله وقد يلزم الشيء ولا يجب كالدين اللازم ذمة المعسر لا يلزم من لزومه ذمته وجوب أدائه عليه والفرق بين اللزوم والوجوب ظاهر وذلك للاختلاف وقد فرقوا بين القضاء بما تفق عليه وبين القضاء بالمختلف فيه فالاول يعمل فيما سبق وفيما لحق كالقضاء بان فلانا من ذرية الواقف لانه كاشف والثاني لا يعمل فيما مضى ويعمل فيما يستقبل كالقضاء بدخول أولاد البنات في الوقف ٢٣٤ على أولاد الاولاد بعد مضي سنين وكذا في كثير من الفروع ولو تساوى المختلف فيه والمتفق عليه لما صح لهم فرق بينهما فالقضاء في المختلف يصيره على الوفاق والآية الشريفة محتملة لان يكون المراد منها وارث الصبي ممن كان ذا رحم محرم منه أو عصابة أو وارث الاب وهو الصبي أي عن أن

الا أن يأذن القاضي بالاستدانة

المرضعة من ماله الى غير ذلك فلم تكن الآية نصا في المدعى ولذلك وقع الاختلاف ولا يلزم من وجوبها عليه حل التناول لوقوع الشبهة بالاختلاف وهي في باب الحرمة فرأت مشايخنا اليقين خصوصا في الاموال وبقضاء القاضي ترتفع الشبهة ونظائر هذا كثيرة يعرفها من له ممارسة بالفقه تأمل اه وهو ناظر لجواب المقدسي (قوله واستثنى في الذخيرة بالاستدانة الخ) أقول ما يذكر المؤلف بعد أسطر عن الذخيرة يخالف هذا الاستثناء تأمل وظاهر كلام المؤلف انه لم يرض بهذا الاستثناء تأمل (قوله بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان) هذا فيد ان القيد المذكور هو الاستدانة بعد الامر بها لا الانفاق مما استدان وفي النهر وهذا الاطلاق مقيد بما اذا وقعت الاستدانة بالفعل حتى لو أنفق من ماله أو من صندوقه تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة كما في المبسوط ومافي البحر من انه مقيد أيضا بالانفاق وعزاه الى النهاية وغيرها ففيه نظر اذ لا أثر لانفاقه مما استدانه حتى لو أنفق بعد ما استدان من مال آخر ووفى مما استدانه لم تسقط أيضا والمذكور في الدراية عن الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بالقضاء ولا تسقط واختلف المشايخ فيه قيل ما ذكر في الجامع اذا استدان القاضي له بالنفقة وأنفق فكانت الحاجة فاما لقيام الدين وما ذكره في غيره اذا أنفق من غير الاستدانة بل أكل من الصدقة أو بالمسألة واليه مال السرخسي في كتاب النكاح

العلماء لان المسائل الاختلافية يعمل فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف مؤثرا في عدم القبول فان ذلك كان واجبا قبل القضاء كما قلنا في نفقة المبتوتة أنه يقضي بها باعتبار انها ثابتة قبل القضاء والقضاء انما تلاقي تعيين القاضي مثبت لها وكذا بقية المسائل الخلافية ولم يظهر لي الموجب لفرارهم من هذا اه وفي البدائع أن شرط وجوب نفقة القريب الطلب والخصومة بين يدي القاضي في نفقة غير الاولاد فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة اه وهو صريح في ان الطلب من غير أن يكون بين يدي القاضي لا يكون موجبا وأطلق المصنف في المدة وهي مقيدة بالكثيرة أما القليلة فلا تسقط وهي ما دون الشهر كما ذكره في الذخيرة وتبعها الشارحون لانها وان سقطت بالمدة اليسيرة لما أمكنهم استيفاؤها وفي فتح القدير وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي مأمور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن بالامر بالقضاء فائدة ولو كان كلما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقات الزوجات اه وأطلق في نفقة الاولاد فشمل الاصول والفروع الصغار والكبار واستثنى في الذخيرة معزيا الى الحاوي وأقره عليه الزيلعي نفقة الصغير فانها تصير عليه دينا على الاب بقضاء القاضي بخلاف نفقة سائر الاقارب وفي الواقعات واذا فرض نفقة الاب أو الابن فلم يقبض سنين ثم أيسر أو مات تبطل لان هذا صلة من وجه فلا يصير دينا من كل وجه اه ولا يخفى أن تعليل البطلان على اليسار أو الموت ليس بقيد لما ذكرناه (قوله الا أن يأذن القاضي بالاستدانة) يعني فلا تسقط بمضي المدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كأمر الغائب فتصير دينا في ذمته وقد أخل المصنف بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيده في المبسوط والنهاية وغيرهما حتى قال الطرسوسي ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا أذن القاضي في الاستدانة ولم يستدن وانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان اه قال في المبسوط فلو أنفق بعد الاذن

وقيل ما في سائر الكتب اذا طالت المدة وما في الجامع اذا قصرت (قوله ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها الخ) قال الرملي هذا لا يقال اذ وضع المسئلة انه أمرها أن تنفق من مالها فكيف يناسب ذكر الاستدانة تامل اه يعني قوله تخير معناه ان القاضي يلزمها بان تنفق من مالها لترجع على زوجها قال المقدسي قلت اذا أجبرت على الانفاق عليهم كان ذلك متضمنا للاذن فترجع به وليس في أكلهم من المسئلة ما يدل على الرجوع بل على ضده (قوله وفي البزازية قالت الام للقاضي الخ) قال الرملي ظاهر سياقه انه فهم مخالفته لما في الخانية وليس كذلك اذ ما في الخانية فيما اذا أمرها القاضي أن تنفق من مالها وترجع وما في البزازية أمرها بالاستدانة لا بالانفاق من مالها وأمر القاضي يلزم لعمومه ولايته فاذا فعلت ما أمرها القاضي ترجع وان خالفت لا ترجع تامل أقول واذا أمرها الاب بان تنفق عليه وترجع بما أنفقت عليه جاز فاذا أنفقت من مالها أو استدانت وأنفقت عليه ترجع في تركته لان ولايته على نفسه أولى من ولاية القاضي وهذا ظاهر قلته تفقها ويعلم من مسئلة الامر بالانفاق على أولاده وزوجته وقد صرحوا بان الصحيح الرجوع وان لم يشترط الرجوع وأجمعوا على انه لو شرط الرجوع رجع تامل ثم رأيت بخط بعض المعاصرين نقلا عن المضمرات قال وفي المضمرات في الذخيرة واذا كان الاب عاجزا عن الكسب ولا مال له ولا لابنه الصغير ذكر الحصاف انه يفرض القاضي النفقة على الاب وكذا لو كان واجدا للنفقة فامتنع عن النفقة على الاولاد فانه يفرض نفقة الاولاد على الاب ثم يأمر المرأة بالاستدانة حتى يثبت لها حق الرجوع على الاب ولو مات الاب قبل أن يؤدي ٢٣٥ اليها هذه النفقة هل لها ان تأخذ من

بالاستدانة من ماله أو من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له عليه لعدم الحاجة اه وصرح في الذخيرة في نفقة الاولاد الصغار انهم اذا أكلوا من مسئلة الناس فلا رجوع لامهم على الاب بشئ فلو أعطوا نصف الكفاية واستدانت الام لهم النصف رجعت بما استدانت وقد قدمناه وافاد المصنف بعدم سقوطها بعد الاستدانة المأذون فيها انه لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح بل تؤخذ من تركته وان دينها حينئذ مانع من وجوب الزكاة لانه دين له مطالب من جهة العباد وفي الخانية رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولامهم مال تجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اه ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها فيفرق بين ما اذا أنفقت عليهم من مالها وبين ما اذا أكلوا من المسئلة وفي البزازية قالت الام للقاضي افرض نفقة هذا الصغير على أبيه ومرني حتى استدين عليه ففعله القاضي واذا استدانت عليه وأيسر رجعت عليه فان لم ترجع عليه حتى مات لا تأخذ من تركته في الصحيح وان أنفقت عليه من مالها أو من المسئلة من الناس لا ترجع على الاب وكذا في نفقة الخادم اه ثم اعلم ان الممتنع من نفقة القريب المحرم بشروطه يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع

ماله ان ترك مالا ذكر الحصاف في نفقاته انها ليس لها ذلك وذكر في الاصل ان لها ذلك وهو الصحيح لان استدانة المرأة بامر القاضي وللقاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هنا اه وهو مخالف لما صححه

في البزازية والخلاصة وقد عزاها صاحب الذخيرة للحاوي وكذلك عزاها في التتارخانية للحاوي وأنت على علم ان تصحيح الحصاف لا يصادم تصحيح الاصل مع ما فيه من الاضرار بالنساء فينبغي أن يعول عليه اه اي تصحيح الاصل أقوى لانه من كتب ظاهر الرواية فالمعتمد الرجوع في تركته وفي شرح المقدسي ولو مات من عليه النفقة المستدانة بادن لم تسقط في الصحيح فتؤخذ من تركته وان صحح في الخلاصة خلافه اه (قوله ثم اعلم ان الممتنع من نفقة القريب الى قوله كذا في البدائع) أقول هنا سهو والظاهر ان منشأه سقط بعض الكلام من نسخته البدائع فان الذي فيها ويحبس في نفقة الاقارب كما يحبس في نفقة الزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فيحبس في نفقة الولد ولا يحبس في سائر ديونه لان ايذاء الاب حرام في الاصل وفي الحبس ايذاؤه الا ان في النفقة ضرورة وهي دفع الهلاك عن الولد اذ لو لم ينفق عليه لهلك فكان بالامتناع عن الانفاق عليه كالقاصد اهلاكه فدفع قصده بالحبس ويتحمل هذا القدر من الايذاء لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون ولانه ههنا ضرورة أخرى وهي استدراك هذا الحق أعني النفقة لانها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة الى الاستدراك بالحبس لانه يحمل على الاداء ولو لم يحبس يفوت حقهم رأسا فشرع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن الفوات وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون لانها لا تفوت بمضي الزمان فلا ضرورة الى التدارك بالحبس ولهذا قال أصحابنا ان الممتنع من القسم يضرب ولا يحبس بخلاف سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق اه كلام البدائع وسيأتي

من سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بعض الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق كذا في البدائع (قوله ولمملوكه) أي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمملوكه على سيده للامر في قوله صلى الله عليه وسلم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون وعليه اجماع العلماء قال الطحاوي ذهب قوم الى ان الرجل عليه ان يسوي بين مملوكه وبين نفسه في الطعام والكسوة احتجاجا بما روينا وخالفهم آخرون احتجاجا بما حدث الطحاوي باسناده الى أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيق فدل على ان للموالي ان يفضلوا أنفسهم على عبيدهم ويدل عليه أيضا حديث البخاري مرفوعا اذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فانه ولي علاجه والجواب عن الاول انه ذكره بلفظ من وهي للتبعيض فاذا أطعمهم الموالي من بعض ما يأكلون أو كسوهم من بعض ما يلبسون يحصل الغرض فلو كان المراد التسوية في الاكل والكسوة لقال مثل ما تأكلون ومثل ما تلبسون كذا في غاية البيان وأجاب عنه في فتح القدير بان المراد من جنس ما تأكلون وتلبسون لا مثله فادا ألبسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفائق كفى بخلاف الباسه نحو الخوالق والله أعلم ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد اه والمراد بالمملوك من كانت منافعه مملوكة لشخص سواء كانت رقبته مملوكة له أولا فدخل المدبر وأم الولد وخرج المكاتب لانه مالك لمنافعه ولو أوصى بعبد لرجل وبخدمته لآخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض في يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى القاضي ان يبيعه فباعه يشتري بثمنه عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة كذا في الخانية وزاد في المحيط انه ان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع وأما عبد العارية فعلى المستعير وأما كسوته فعلى المعير كذا في الواقعات ولو أوصى بجارية لانسان وبما في بطنها لآخر فالنفقة على من له الجارية ومثله أوصى بدار لرجل وسكناها لآخر فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى أنا أبنيها وأسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من البناء لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه عنه حتى يعطي ما غرم فيه ولا يكون متبرعا وأطلق في المملوك فشمل ما اذا كان له أب موجود حاضرا أولا وشمل الامة المتزوجة حيث لم يبوأها منزلا للزوج وشمل الصغير والكبير الذكر والانثى الصحيح والمريض والزمن والاعمى وأما العبد الآبق اذا أخذه رجل ليرده على مولاه وأنفق عليه ان أنفق بغير أمر القاضي كان متطوعا لا يرجع وان رفع الامر الى القاضي فسأل من القاضي ان يأمره بالانفاق عليه نظر القاضي في ذلك فان رأى الانفاق أصلح أمره بالانفاق وان خاف ان تأكله النفقة أمر القاضي بالبيع وامساك الثمن وكذا اذا وجد دابة ضالة في المصر أو في غير المصر وأما العبد المغصوب فان نفقته على الغاصب الى ان يرده الى المولى فان طلب من القاضي ان يأمره بالنفقة أو بالبيع لا يعبأ له لان المغصوب مضمون على الغاصب الا ان يكون الغاصب مخوفا منه على العبد فحينئذ يأخذه القاضي ويبيعه ويمسك الثمن وأما العبد الوديعة اذا غاب صاحبه فجاء المودع الى القاضي وطلب منه ان يأمره بالنفقة أو بالبيع فان القاضي يأمره بان يؤاجر العبد

وينفق

ولمملوكه

في باب الحبس عن الخانية انه يحبس أيضا (قوله كذا في البدائع) قال المقدسي قلت يخالفه قول الكنز لا يحبس في دين ولده الا اذا أبى عن الانفاق عليه الا أن يؤول بان معناه لا يجبر بضرب الا اذا أبى فيضرب (قوله وكذا النفقة على الراهن والمودع) الظاهر ان المودع بكسر الدال وهو رب الوديعة بقرينة ما سيذكره (قوله وأما العبد الوديعة اذا غاب صاحبه الخ) قال الرملي وفي النهر ونقلوا في أخذ الآبق اذا طلب من القاضي ذلك فان رأى الانفاق أصلح أمره وان خاف أن تأكله النفقة أمره بالبيع فقال ان أمره بالاجارة أصلح كالمودع فلم يذكروه له أقول الحكم فيه كذلك حيث تحققت الاصلحية لكن الآبق يخشى عليه الاباق ثانيا والغالب انتفاء أصلحية اجارته للغير بخلاف المودع فلذا سكتوا عن ذكره والا

وينفق عليه من أجره وان رأى ان يبيعه فعل وأما العبد اذا كان بين رجلين فغاب أحدهما وترك عند الشريك فرفع الشريك الامر الى القاضي وأقام البينة على ذلك كان القاضي بالخيار ان شاء قبل هذه البينة وان شاء لم يقبل وان قبل يأمره بالنفقة ويكون الحكم ماهو الحكم في الوديعة والكل من الخانية وفي الخلاصة الشريك اذا أنفق على العبد في غيبة شريكه بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه وكذا النحل والزرع وكذا المودع والملتقط اذا أنفق على الوديعة واللقطة وكذا في الدار المشتركة اذا اشتريت فانفق أحدهما بغير اذن صاحبه وبغير اذن أمر القاضي فهو متطوع وفي القنية ونفقة المبيع على البائع مادام في يده هو الصحيح ثم رقم برقم آخر انه يرفع البائع الامر الى الحاكم فيأذن له في بيعه أو اجارته ثم رقم بان نفقة العبد المبيع بشرط الخيار على من له الملك في العبد وقت الوجوب وقيل على البائع وقيل يستدان فيرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر اه وفي وجوب نفقة المبيع على البائع قبل تسليمه اشكال لانه لا ملك له لا رقبة ولا منفعة فينبغي ان تكون على المشتري وتكون تابعة للملك كالمرهون كما بحثه بعضهم كما في القنية أيضا وشمل كلام المصنف أيضا المملوك ظاهرا فلو شهدا عليه بحرية أمته فوضعها القاضي على يد عدل لاجل المسئلة على الشهود والنفقة على من هي في يده سواء ادعت الامة الحرية أو جحدت لوجوب نفقة المملوك على مولاه وان كان ممنوعا منه ولا رجوع للمولى بما أنفقه سواء زكيت الشهود أولا الا اذا أجبره القاضي على الانفاق أو أكلت في بيته بغير اذنه فيرجع بما أنفقه لانه تبين ان لا ملك له وان كان عبدا أمره ان يكتسب وينفق على نفسه ان كان قادرا عليه والا فعلى المدعى عليه وتمامه في النهر (قوله فان أبى ففي كسبه والا أمره ببيعه) أي ان امتنع المولى عن الانفاق فان نفقته في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما حتى يبقى المملوك فيه حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا أو جارية لا يؤجر مثلها أجبر المولى على بيعهما لانهما من أهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وايفاء حق المولى بالخلاف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان ابطالا وفي غاية البيان ان كل مالا يصلح للاجارة يجبر المولى على الانفاق أو بيع القاضي اذا رأى ذلك الا المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما اه قلت وقال المصنف كذلك لكان أولى وعلم مما في الغاية ان الامر بالبيع معناه بيع القاضي عليه وفي شرح الاقطع ماذكر من البيع ينبغي ان يكون على قول أبي يوسف ومحمد لانهما يريان البيع على الحر لاجل حق الغير فاما أبو حنيفة فانه لا يرى جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه حتى يبيعه اذا استحق عليه البيع اه ولذا قال المصنف أمر ببيعه ولم يقل باعه القاضي فيبيعه بالمملوك أي الرقيق لان ماعداه من أملاكه اذا امتنع من الانفاق فانه لا يجبر عليه ولو كان حيوانا لانها ليست من أهل الاستحقاق الا انه يقضى فيما بينه وبين الله تعالى في الانفاق على الحيوانات لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن أبي يوسف انه يجبر والاصح ماقلنا كذا في الهداية وربح الطحاوي رواية أبي يوسف قال وبه نأخذ قال في فتح القدير وبه قالت الائمة الثلاثة وغاية مافيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ماعليه الجماعة اه وأما في غير الحيوانات كالدور والعقار لا يقضى به أيضا الا اذا كان فيه تضييع المال فيكون مكروها وهذا كله اذا لم يكن له شريك فان كانت دابة بين شريكين وامتنع أحدهما من الانفاق أجبره القاضي لانه لو لم يجبره لتضرر الشريك كما في المحيط وذكر الخصاف ان القاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة أو

فرق بينهما حيث تعينت الاصلحية حتى في المودع لو كان الاصلح الانفاق عليه أمر به فالحاصل ان الحكم دائر مع الاصلحية تامل

فان أبى ففي كسبه والا أمره ببيعه

تنفق عليها رعاية لجانب الشريك وفي الذخيرة لو أوصى بنخل لواحد وثمرته لآخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة ان في من ثلث ماله شيء فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما اه وفي فتح القدير وأقول ينبغي ان يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل الا ترى الى قولهم في السمسم اذا أوصى بدهنه لواحد وبثمره لآخر ان النفقة على من له الدهن لعدده عدما وان كان قد يباع وينبغي ان يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا لان الثمر يباع لعلف البقر وغيره وكذا أقول فيما روي عن محمد ذبح شاة فاوصى بلحمها لواحد وجلدها لآخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقيل الذبح أجرة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد اه وفي المجتبى العبد اذا أقر عليه مولاه في نفقته ليس له ان يأكل من مال مولاه لكن يكتسب ويأكل الا اذا كان صغيرا أو عاجزا عن الكسب فله ان يأكل وان لم يأذن له في الكسب فله ان يأكل من مال مولاه والعبد ان يأخذ من مال سيده قدر كفايته ولو تنازعا في عبد أو أمة في أيديهما يجبران على نفقته ونفقة الدابة المستأجرة على الآخر واذا شرط العلف على المستأجر لم يضمن ان لم يعلفها حتى ماتت لان بدل المنافع تعود الى مالك الرقبة ومن ركب فرسا حبيسا في سبيل الله تعالى فنفقته عليه حتى يرده عليه والاصل ان من كانت له منفعة أو بدلها فالنفقة عليه سواء كان مالكا ولا اه وفي فتح القدير ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان انفق على ذلك اه وعندنا الذي لا كسب له بان يكون زمنا الى آخره تعلما في الهداية للاحتراز عما اذا كان صحيحا غير معارف بصناعة فانه لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان يؤاجر نفسه في بعض الاعمال كحمل شيء ونحو بل شيء كعين الماء وقد مناه قبيلا عن الكافي في نفقة ذوي الارحام نعود هنا أولى كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولو أعتق عبدا زمنا أو مقعدا سقطت نفقته عن المولى وينفق عليه من بيت المال اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب العتق﴾

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات أنواع تختلف أسماؤها باختلاف أنواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو والاعتاق في اللغة الاخراج عن الملك يقال أعتقه فعتق والعتق الخروج عن الملك يقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتقا اذا خرج عن الملك وعتقت الفرس اذا سبقت وفحت وعتق فرخ القطا اذا طار ويقال عتق فلان بعد استعلاج اذا رزقت بشرته بعد غلظ ومصدره العتق والعتاق وليس منه العتاقة بمعنى القدم لان فعله فعل بالضم يفعل بالضم وليس منه العتق بمعنى الجمال لانه من هذا الباب أيضا وهو مضموم العين أيضا كذا في ضياء الحلوم فالعتق اللغوي حينئذ هو العتق الشرعي وهو الخروج عن المملوكية وهو أولى من قولهم ان العتق في اللغة القوة وفي الشرع القوة الشرعية لان أهل اللغة لم يقولوا اعتق العبد اذا قوي وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكر والقوة في عتق الطير ونحوه وركنه في الاعتاق اللفظي الانشائي اللفظ الدال عليه وفي البدائع ركنه اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة أو ما يقوم مقام اللفظ اه ويعرف ذلك ببيان سببه قالوا سببه

﴿كتاب العتق﴾

(قوله وللعبد أن يأخذ من مال سيده قدر كفايته) الظاهر ان هذا قول آخر مخالف للاول يدل عليه انه في المجتبى ذكره برمز حب بعد رمز ز للاول ن تامل

﴿كتاب العتق﴾

(قوله لان أهل اللغة لم يقولوا الخ) قال في النهر وفي المبسوط وعليه جرى كثير انه لغة القوة وأنت خبير بان ما ادعاه في الطير يعدان الناقل نقلا يلتفت اليه على ان في كلامهم ما يفيده وذلك انهم قالوا الرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق ولا شك ان العتق ازالة الضعف وازالته تستلزم القوة

المثبت له قد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك في القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول في دار الحرب فان الحربي اذا اشترى عبدا مسلما فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر عتق عند أبي حنيفة وكذا زوال يده عنه بان هرب عن مولاه الحربي الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور وأما سببه الباعث ففي الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب الى الله تعالى عز وجل وأنواعه أربعة واجب ومندوب ومباح ومحظور فالواجب الاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار الا انه في باب القتل والظهار والافطار واجب على التعيين عند القدرة عليه وفي باب اليمين واجب على التخيير والمندوب الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك للحديث أيما مؤمن أعتق مؤمنا في الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء لكنه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر وأما المباح فهو الاعتاق من غير نية وأما المحظور فهو الاعتاق لوجه الشيطان وسيأتي تمامه وسيأتي بيان شرائطه وحكمه زوال الملك أو ثبوت العتق على الاختلاف (قوله هو اثبات القوة الشرعية للمملوك) أي الاعتاق شرعا والقوة الشرعية هي قدرته على التصرفات الشرعية وأهليته للولايات والشهادات ودفع تصرف الغير عليه وحاصله انه ازالة الضعف الحكمي الذي هو الرق الذي هو أثر الكفر وفي المحيط ويستحب للعبد ان يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثقا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما في المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدي الى الحرج ولا كذلك العتق (قوله ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حرا وعما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتقتك نواه أولا) بيان لشرائطه وصريحه وحكم الصريح أما شرائطه فذكر المصنف انها ثلاثة الاول منها لحاجة الجميع ذكر المالك لان الحر لا تملك للاحتراز عن اعتاق عبد الحر وهو ليس بمالك كما سنبينه واحتراز به المكاتب عن عتق الصبي فانه لا يصح وان كان عاقلا كما لا يصح طلاقه وعن عتق المجنون فانه لا يصح وأما الذي يجن ويفيق فهو في حالة افاقته عاقل وفي حالة جنونه مجنون وخرج المعتوه أيضا والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم فلا يصح اعتاقهم كما لا يصح طلاقهم ولو قال أعتقت وأنا صبي أو وأنا نائم كان القول قوله وكذا لو قال أعتقته وأنا مجنون بشرط ان يعلم جنونه أو قال وأنا حربي في دار الحرب ويعلم ذلك لانه لما أضافه الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم انه أراد صيغة الاعتاق لا حقيقته فلم يصر معتوها بالاعتاق كما لو قال أعتقته قبل ان أخلق أو يخلق وخرج باشتراط ان يكون مملوكا لانه اعتاق العبد المأذون له في التجارة أو المكاتب لانعدام ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد المأذون له في التجارة محرما منه أو المكاتب كذلك فانه لا يعتق عليهما لعدم ملكهما ويرد على المصنف اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة سيده ان لم يكن وكيله نعم هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا الا في الصحة ولو أبدل بقوله لمملوكه لكان أولى لاشتراطه كما في المستصفى ان يكون المحل مملوكا والمراد بالمملوك المملوك رقبة وان لم يكن في يده فصح اعتاق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشتري قبل القبض والمرهون والمستأجر والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر اذا أعتقه الموصى له بالرقبة ولا يشترط ان يكون عالما بانه مملوكه حتى لو قال الغاصب لمالك أعتق رقبة هذا العبد واعتقه وهو لا يعلم انه عبده عتق ولا يرجع على الغاصب بشئ وكذا لو قال البائع للمشتري أعتق عبدي هذا وأشار الى المبيع فاعتقه

هو اثبات القوة الشرعية في المملوك ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر أو عما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتقتك نواه أولا

(قوله ويرد على المصنف اعتاق عبد الغير الخ) قال في النهر لا يرد لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ومعلوم ان الوكيل فيه سفير محض

المشترى ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن كما فى الكشف الكبير فى بحث القضاء وأخرج باشتراط المملوكية عتق الحمل اذا ولدته لستة أشهر فاكثر لعدم التيقن بوجوده وقته بخلاف ما اذا ولدته لاقل منها فانه يصح ويشترط وجود الملك للعتق وقت وجود الاعتاق لينفذ ان كان منجزا وان كان معلقا بما سوى الملك وسببه فانه يشترط وجود الملك وقت التعليق كالتعليق بدخول الدار ونحوه وكذا يشترط وقت نزول الجزاء ولا يشترط بقاء الملك فيما بينهما وأما اذا كان معلقا بالملك كان ملكتك فانت حر فلا يشترط له شئ من ذلك ولم يشترط المصنف ان يكون صاحيا ولا طائعا لصحة عتق السكران والمكره عندنا كطلاقهما وكذا لم يشترط العمد لصحة عتق المخطئ ولم يشترط قبول العبد للاعتاق لانه ليس بشرط الا فى العتق على مال فان قبوله شرط كما سنذكره فى بابه وكذا لم يشترط خلوه عن الخيار لعدم صحة الخيار فيه من جانب المولى فيقع العتق ويبطل الشرط وأما من جانب العبد فى العتق على مال فلا بد من خلوه عن خياره حتى لو رد العبد العتق فى مدة الخيار ينفسخ العقد ولا يعتق كما فى الطلاق على مال وكذا الصلح من دم العمد بشرط الخيار وان كان من جانب المولى فهو باطل والصلح صحيح وان كان للقاتل فهو صحيح فان فسخ العقد ففى القياس يبطل العفو وفى الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية ولم يشترط المصنف أيضا اسلام المعتق وهو المالك لانه يصح من الكافر ولو مرتدة وأما اعتاق المرتد فموقوف عند الامام نافذ عندهما ولم يشترط أيضا ان يكون المالك صحيحا لانه يصح الاعتاق من المريض مرض الموت وان كان معتبرا من الثلث لانه وصية وشرط فى البدائع عدم الشك فى ثبوت الاعتاق فان كان شاكا فيه لا يحكم بثبوته وأما الثانى وهو صريحه فقد ذكر المصنف هنا انه الحرية والعتق باى صيغة كانت فعلا أو وصفا فالفعل نحو أعتقتك وحررتك أو أعتقك الله على الاصح وهو المختار كما فى الظهيرية والوصف نحو أنت حر ومحرر وعتيق ومعتق وسيأتى حكم النداء بها وعنه المولى أيضا كما سنبينه ولا بد ان يكون خبر المبتدا فلو ذكر الحر فقط توقف على النية ولو قال فى الحمانية لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدى عتق عبده وأما المصدر فلم يذكره المصنف للتفصيل فيه فان قال العتاق عليك أو عتقك على كان صريحا الا اذا زاد قوله عتقك على واجب فانه لا يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة أو نذر بخلاف طلاقك على واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه واقتضى هذا وقوعه وأما العتق فجاز ان يكون واجبا كذا فى الظهيرية وأما اذا قال أنت عتق أو عتاق أو حرية فانه لا يعتق الا بالنية كذا فى جوامع الفقه قال الكمال فعلى هذا لا بد من ضابط الصريح وقد ذكر ان ما فى جوامع الفقه ضعيف لما فى المحيط لو قال أنت عتق يعتق وان لم ينو كقوله لامرأته أنت طلاق اه فلا يحتاج الى اصلاح الضابط وأما اذا كان تلفظ بالعتق معنى كقوله أنت سائبة فانه كناية يعتق بالنية كالطلاق كما فى الظهيرية وأما التلفظ بالعتق العام فقال فى الظهيرية لو قال كل مالى حر لا يعتق عبيده لانه يراد به الصفاو الخلو عن شركة الغير ولو قال عبيد أهل بلخ أحرار ولم ينو عبيده أو قال كل عبد فى الارض حر أو قال كل عبيد أهل الدنيا أحرار أو كان مكان العتق بطلاق اختلف المتقدمون والمتأخرون فى هذه المسئلة أما المتقدمون فقال أبو يوسف فى نوادره لا يعتق وقال محمد فى نوادر ابن سماعة يعتق وأما المتأخرون فقال عصام ابن يوسف لا يعتق وقال شداد يعتق قال الصدر الشهيد المختار للفتوى قول عصام ولو قال كل عبيد فى هذه الدار أحرار وعبده فيهم عتق بالاتفاق ولو قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده بالاتفاق

(قوله بخلاف طلاقك على واجب الى قوله وقوعه) قال الرملى فيه نظر أولا بالمنع اذ هو واجب عند عدم الامساك بالمعروف وثانيا بالتسليم ولكن لا يلزم من وجوبه وجوده فى الخارج وقد قدم صاحب الظهيرية فى الفصل الثانى من كتاب الطلاق قوله لو قال طلاقك على لا يقع ولو قال ان فعلت كذا فطلاقك على واجب أو لازم أو ثابت أو فرض ففعل تكاموا فيه منهم من قال تقع تطليقة رجعية نوى أو لم ينو ومنهم من قال لا يقع وان نوى ومنهم من قال فى قول أبى حنيفة يقع وفى قولهما يقع فى قوله لازم وفى قوله واجب لا يقع والمختار انه يقع نص عليه الصدر الشهيد

اه وأما التلفظ بافعل التفضيل ففي الخانية والظهيرية لو قال أنت أعتق من هذا في ملكي أو قال في السن لا يعتق في القضاء ويدين وفي المجتبى قال لعبده أنت أعتق من فلان أو لامرأته أنت أطلق من فلانة وهي مطلقة ان نوى عتق وطلقت وقيل يعتق بدون النية ولو قال أنت عتيق فلان يعتق بخلاف قوله أعتقك فلان اه وفي الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر أو أصلك حر ان علم انه سبي لا يعتق وان لم يعلم انه سبي فهو حر وهذا دليل على ان أهل الحرب أحرار ولو قال أبواك حران لا يعتق لاحتمال انهما عتقا بعدما ولد ولو قال لعبده تصبح غدا حرا كان العتق مضافا الى الغد ولو قال تقوم حرا وتقعد حرا يعتق للحال ولو قال صحيح لعبده أنت حر من ثلثي يعتق من جميع المال ولو قال لعبده افعل ما شئت في نفسك فان أعتق نفسه قبل ان يقوم من مجلسه عتق ولو قام قبل ان يعتق نفسه لم يكن له ان يعتق نفسه وله ان يهب نفسه وان يبيع نفسه وان يتصدق بنفسه على من شاء ولو قال لعبدين له يا سالم أنت حر يا مبارك فهو على الاول ولو قال يا سالم أنت حر يا مبارك على الف درهم كان على الاخير وسئل أبو القاسم عمن قال لفلان علي ألف درهم والا فعبدي حر ثم أنكر المال يكون انكاره للمال اقرارا بالعتق قال ان قال ليس علي شئ لم يكن اقرارا بالعتق وان قال لم يكن علي شئ كان اقرارا بالعتق اه وأما العتق بالجمع فقال في الخانية لو قال عبيدي أحرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا مائة وان كان له خمسة أعبد فقال عشرة من مماليكي الا واحدا أحرار عتقوا جميعا لان تقديره تسعة من مماليكي أحرار ولو قال مماليكي العشرة أحرار الا واحدا عتق أربعة منهم لان ذكر العشرة على سبيل التفسير وذلك غلط منه فلغا فكان الاستثناء منصرفا الى مماليك فعتق أربعة وفي الظهيرية عن محمد فيمن قال مماليكي الخبازون أحرار وله خبازون وخبازات عتقوا كلهم لان جمع المذكر ينتظم الاناث بطريق الاستتباع اه وفي المحيط رجل له عبد واحد فقال أعتقت عبدا يعتق ولو قال بعتك عبدا لا يصح لان الجهالة تمنع صحة البيع دون العتق اه وأما الثالث وهو حكم الصريح فانه لا يتوقف على النية لاستعماله فيه شرعا وعرفا ولو قال عنيت به الحر كذبا لا يصدق في القضاء لعدوله عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي الخانية لو قال أردت به اللعب يعتق قضاء وديانة وفي البدائع لو قال عنيت به انه كان حرا فان كان مولودا لا يصدق أصلا لانه كذب محض وان كان مسبيا لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء ولو دعى لعبده سالم يا سالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه ولو قال عنيت سالما عتق في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فانما يعتق الذي عناه خاصة ولو قال يا سالم أنت حر فاذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لانه لا مخاطبة ههنا الا لسالم فينصرف اليه اه وفي الظهيرية والخانية أمة قائمة بين يدي مولاها فسألها رجل أمة أنت أم حرة وأراد المولى ان يقول ما سؤالك عنها أمة أم حرة فعجل في القول فقال هي حرة أمة عتقت في القضاء اه وفي الخانية لو قال لعبده الذي حل له دمه بقصاص أعتقتك وقال عنيت به عن القتل عتق في القضاء وسقط عنه الدم باقراره اه وقد ذكر المصنف ان العضو الذي يعبر به عن الكل كالكل كما اذا قال رقبتك حر أو رأسك أو وجهك أو بدنك أو فرجك للامة كما تقدم بيانه في الطلاق بخلاف العضو الذي لا يعبر به عن الكل كالبد والرجل وفي المجتبى لو قال لعبده فرجك حر عتق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعن محمد روايتان وكذا لو قال كبدك حر يعتق ولو قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والرأس وعن أبي يوسف رأسك رأس حر انه لا يعتق ولو قال لها فرجك حر عن الجماع تعتق قضاء اه وفي الخانية لو قال

(قوله وفي المجتبى قال لعبده أنت أعتق مني) كذا في بعض النسخ وهو كذلك في المجتبى فيما رأيته وفي بعض النسخ من فلان (قوله ولو قال أنت عتيق فلان يعتق الخ) قال في النهر كان وجهه انه في الاول اعتراف بالقنة الحاصلة بالعتق فيه وفي الثاني انما أخبر بان فلانا أوجد الصيغة (قوله يكون انكاره المال اقرارا بالعتق) على حذف همزة الاستفهام من يكون أي أيكون وقوله قال ان قال الخ جوابه وفي شرح المقدسي وجهه ان لم لنفي الماضي فشمل وقت كلامه وليس لنفي الحال وانكار المال في الحال لا يلزم انكاره في الماضي لجواز انه أوفاه بعد ذلك الوقت (قوله وكذا الفرج والرأس) ذكره في المجتبى برمز آخر غير رمز ما قبله

فرجلك حر قال للعبد أولامة عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية ولو قال لعبده أنت حر أو قال لامته أنت حرة عتق في الوجهين كذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف اه وفي الخلاصة بخلاف ما اذا قال لرجل يازانية يعني فلا يكون قذفا ولم يذكر المصنف الجزء الشائع كما ذكره في الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق لا يتجزأ اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله وأما العتق فيتجزأ عند الامام فاذا قال نصفك حر أو ثلثك حر عتق ذلك القدر خاصة عنده كما سيأتي فما في غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق في الاضافة الى الجزء الشائع سهو كما لا يخفى وفي الخانية لو قال سهم منك حر عتق السدس ولو قال جزء منك حر أو شئ منك حر يعتق منه المولى ما شاء في قوله اه ولم يذكر المصنف الالفاظ الجارية مجرى الصريح قال في البدائع وأما الذي هو ملحق بالصريح فهو ان يقول وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك منك أو بعت نفسك منك و يعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو لان الايجاب من الواهب والبائع ازالة الملك من الموهوب والمبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فبقي الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقبة لا الى أحد هذا معنى الاعتاق وقد قال أبو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال أردت وهبت له عتقه أي لا أعتقه لم يعتق في القضاء لانه عدول عن الظاهر و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه اه وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك وفي هذه الالفاظ ثلاثة أقوال قيل انها ملحقة بالصريح كما ذكرناه وقيل انها كناية لاحتياج الى النية وكل منهما مبني على ان الصريح يخص الوضعي والحق القول الثالث انها صرائح حقيقة كما قال به جماعة لانه لا يخص الوضع واختاره المحقق ابن الهمام (قوله وبلا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوى) بيان للكنايات لان نفي هذه الاشياء يحتمل البيع والكتابة والعتق وانتفاء السبيل يحتمل العتق وبالارضاء حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لا تتعين بعض وجوهه الا بالنية وبه اندفع ما في غاية البيان من أنه ينبغي أن يقع العتق بلا نية اذا لم يكن البيع ونحوه من الاشياء المزيلة موجودا الان نفي الملك لما كان دائرا بين الاعتاق وغيره وعدم الاعتاق لم يكن موجودا في الواقع تعين الاعتاق لامحالة كما هو الحكم في التردد بين الشيئين ولا يلزم أن يكون كلام العاقل لغوا فلا يجوز اه وقوله في المختصر لي عليك متعلق بالثلاثة قيد بقوله لا سبيل لي عليك لانه لو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء عتق في القضاء ولا يصدق انه أراد به غير العتق ولو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل المولاة دين في القضاء كذا في البدائع واذا لم يقع العتق في لا ملك لي أو خرجت عن ملكي فهل له أن يدعيه قال في خلاصة الفتاوى لو قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك ولا أن يستخدمه فان مات لا يرث بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال له ليس هذا بعبدي لا يعتق اه وظاهره أنه يكون حرا ظاهرا لا معتقا فتكون أحكامه أحكام الاحرار حتى يأتي من يدعيه و يثبت فيكون ملكا له ومن الكنايات أيضا خليت سبيلك لاحق لي عليك وقوله لامته أطلقتك فتعتق بالنية ومن الكنايات أيضا كما في البدائع أمرك بيدك اختاري فيتوقف على النية وسيأتي تمام ذلك واختلف في أنت لله ففي الظهيرية لا يعتق عند أبي حنيفة وان نوى وقال محمد ان أراد به العتق فهو حر وان أراد به الصدقة فهو صدقة وان أراد به أن كلنا لله تعالى لا يلزمه شئ ولو قال لعبده في مرضه أنت لوجه الله فهو باطل وكذا أنت عبد الله ولو قال جعلتك لله في صحتك أو في مرضه وقال لم

وبلا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوى

(قوله لم يعتق في القضاء لانه عدول) كذا في النسخ وهو تحريف بزيادة لم أو الاصل لم يصدقا (قوله لا يحتاج الى نية) الظاهر ان لا زائدة والصواب تحتاج الى نية (قوله وظاهره انه يكون حرا ظاهرا الخ) قال في النهر أقول علل في المحيط أنت غير مملوك بان نفى الملك ليس صريحا في العتق بل يحتمله اه واذا لم ينوه لا يعتق وبقي اقراره لكونه غير مملوك أصلا فترتب عليه ما ذكر وعندي ان هذه المسئلة مغايرة لمسئلة الكتاب وذلك انه في مسئلة الكتاب انما أقر بانه لا ملك له فيه وهذا لا ينافي ملكه لغيره ومسئلة الخلاصة موضوعها اقراره بانه غير مملوك أصلا اما العتق له أو لحريته الاصلية فتنبه لهذا فانه مهم اه وتعقبه بعض الفضلاء فقال الذي يظهر بادي تامل ان الحق مع صاحب البحر فان الفرق الذي أبداه في النهر غير مؤثر فانه اذا نفى ملكه عنه وليس هناك من يدعيه ساوى

أو به العتق أو لم يقل شيأ حتى مات فانه يباع وان نوى العتق فهو حر اه (قوله وهذا ابني أو أبي أو أمي وهذا مولاي أو يا مولاي أو يا حر أو يا عتيق) معطوف على قوله أنت حر أي يصح بهذا ابني وما عطف عليه وانما أخرهما مع انهما صريحان لا تتوقف على النية لما فيهما من التفصيل أما الاول وهو الالفاظ التي ثبت بها النسب فذكر المصنف منها ثلاثة الابن والاب والام فكل منها اما أن يكون على وجه الصفة أو على وجه النداء فان كان على طريق الصفة بأن قال لمملوكه هذا ابني فهو على وجهين أما ان كان يصلح ابنا له بأن كان مثله يولد لمثله أولا وكل منهما اما أن يكون مجهول النسب أو معروفه فان كان يصلح ابنا له وهو مجهول النسب ثبت النسب والعتق بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا وان كان لا يصلح ابنا له لا يثبت النسب بلا شك وهل يعتق قال أبو حنيفة رضي الله عنه يعتق سواء كان مجهول النسب أو معروفه وقالا لا يعتق وعلى هذا لو قال لمملوكته هذه بنتي خلافا لهما لانه كلام محال فيردو يلغو كقوله أعتقتك قبل أن أخلق ولانه محال بحقيقته لكنه صحيح مجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا أو صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرمة ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك خطأ فاخرجها صحيحة حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع ومالم يمكن اثباته فالقطع ليس بسبب له أما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه والكلام في المسئلة طويل في الاصول في بحث الحقيقة هل المجاز خلف عنها في التكلم أو في الحكم وصرح في فتح القدير بأنه يعتق نوى أم لم ينو اذ لا تزاحم كيلا يلغى كلام العاقل ثم ان كان هذا داخل في الوجود عتق قضاء وديانة والا فقضاء ولا تصير أم ولد له وكذا صرح في الكنز الكبير بأنه يعتق فقضاء فيما اذا كان لا يولد مثله لمثله والمعتبر المماثلة في السن لا المشاكلة حتى لو كان المدعى أبيض ناصعا والمقول له أسود أو على القلب يثبت النسب وقيد بالمملوك لانه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من الغير هذا ابني لم تقع الفرقة اتفاقا كما عرف في الاصول واما الثاني وهو قوله هذا أبي فان كان يصلح أبا له وليس للقائل أب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح أبا له ولكن للقائل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح أبا له لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق وأما الثالث فهو قوله هذه أمي والكلام فيه كالكلام في الاب ولو قال لعبده هذا بني أو قال لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ورجحه في الهداية وفتح القدير وفي البنتي وهو الاظهر ولو قال لمملوكه هذا عمي أو خالي يعتق بلا خلاف بين أصحابنا وسيأتي الكلام على هذا أخر الباب ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت النسب وأشار المصنف الى أنه لا يشترط تصديق العبد المقر له بالنسب وفيه اختلاف فقيل لا يحتاج الى تصديقه لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لان فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لصغير هذا ابني فقيل هو على

وهذا ابني أو أبي أو أمي وهذا مولاي أو يا مولاي أو يا حر أو يا عتيق

من قيل له أنت غير مملوك وبدل لما قلنا تسوية صاحب الخلاصة بين قوله أنت غير مملوك وبين قوله ليس هذا ابني فتأمل (قوله ثم ان كان هذا داخل في الوجود الخ) أي بان كان أمرا موجودا في نفس الامر وهذا عند عدم النية أما اذا نوى بهذا الكلام العتق وهو صالح له فانه يعتق قضاء وديانة كما لا يخفى

الخلاف وهو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه والاصل انه اذا وصف العبد بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه الا فى قوله هذا أخى وهذه أختى وأما الرابع أعنى لفظ المولى فذكر المصنف انه لا فرق بين الخبر والنداء أما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة فى الدين والاعلى والاسفل فى العتاقة الا انه تعين الاسفل مرادا فصار كاسم خاص وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة والعبد نسبه معروف فانتفى الاول والثانى والثالث نوع مجاز والكلام بحقيقته والاضافة الى العبد تنافى كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتى لما بينا ولو قال عنيت به المولى فى الدين أو الكتب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق فى القضاء مخالفته الظاهر كذا فى الهداية وصرح فى التحفة بان لفظ المولى صريح لا يحتاج الى النية وذكر الولوالجى اختلاف المشايخ فمنهم من قال لا يعتق بغير النية والاصح انه صريح من كل وجه اه وتعقبهم فى غاية البيان بانا لا نسلم ان المولى صريح فى ايقاع العتق وهذا لان الصريح مكشوف المراد ولفظ المولى مشترك ومع استعماله فى المعانى على سبيل البدل لا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا وقولهم ان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة لا نسلم ذلك بل تحصل له النصرة بمماليكه وخدمه والذى لا يحتاج الى النصير والظهير هو الله تعالى وحده على انا نقول الصريح يفوق الدلالة والمتكلم يصرح وينادى باعلى صوته انى عنيت الناصر بلفظ المولى وله دلالة على ذلك حقيقة لانه مشترك وهم يقولون دلالة الحال من كلامك تدل على ان المراد من المولى هو المعتق الاسفل ولا تعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا فى غاية المكابرة اه وأجاب عنه فى فتح القدير بان قوله استعمل فى معان فلا يكون مكشوف المراد ان أراد دائما منعناه لجواز ان ينكشف المراد من المشترك فى بعض الموارد لاستعمالية لاقترانه بما ينفى غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ومنعه ان المولى لا يستنصر بعبده لا يلائم ما أسنده به من قوله تحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا حزبه أمر لا يستدعى النصرة عبده بل بنى عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه وأما قوله الصريح يفوق الدلالة فكانه أراد الكناية فطاغى قلمه فنقول هذا الصريح وهو قوله أردت الناصر بلفظ المولى انما قاله بعد قوله مما هو ملحق بالصريح فى ارادة العتق فأثبت حكم ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله القاضى والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله تعالى لو أراد الناصر لم يعتق فاين المكابرة اه وأما الثانى أعنى فى النداء فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء به يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقيدنا بالمولى لانه لا يعتق فى السيد والمالك الا بالنية كقوله يا سيدى أو يا سيد او يا مالكى لانه قد يذكر على وجه التعظيم والاكرام فلا يثبت به العتق بغير نية وفى الظهيرية وغيرها لو قال أنت مولى فلان عتق فى القضاء كقوله أنت عتيق فلان بخلاف أعتقك فلان وعن أبى القاسم الصفار انه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها المولى ما أصنع بالسراج ووجهك أضوأ من السراج يا من أنا عبدك قال هذه كلمة لطف لا تعتق بها الجارية وفى التتمة لو قال لعبده أنا عبدك المختار عدم العتق اه وأما الثالث وهو النداء بحر ونحوه كيا حر يا عتيق يا معتق فلانه نادى بما هو صريح فى الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعا له ولا يعتبر المعنى فى الموضوعات فثبت العتق من غير نية واستثنى فى الهداية ما اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يازاد وقد لقبه

بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لان هذا ليس بنداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف اه وشرط فى الظهيرية والمحانية الاشهاد وقت تسميته بحر وفى المبسوط اذا لم يكن هذا الاسم معروفا له يعتق فى القضاء لانه ناداه بوصف علك ايجابه به وفرق فى التنقيح بين تسميته بحر حيث لا يقع اذا ناداه وبين تسمية المرأة بطالق حيث يقع اذا ناداها لانه عهد التسمية بحر كالحر ابن قيس بخلاف طالق لم تعهد التسمية به وفى أكثر الكتب لم يفرق بينهما لان العلم لا يشترط فيه ان يكون معهودا والكلام فيما اذا أشهد وقت التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق وفى الظهيرية لو بعث غلامه الى بلد وقال له اذا استقبلك أحد فقل انى حر فذهب الغلام فاستقبله رجل فسأله فاجابه بما قال المولى فان قال له سميتك حرا فقل انى حر لم يعتق أصلا وان لم يقل له المولى ذلك يعتق قضاء لا ديانة اه وفى المجتبى بعث غلامه الى بلد فقال له اذا استقبلك أحد فقل انى حر ففعل عتق أو بعثه مع جماعة فقال لهم من سأل عنه عاشر أو غيره فقولوا له انه حر ففعلوا عتق ولا يعتق قبله قضاء والا ديانة ولو كان المولى قال لهم سميته حرا فقولوا له انه حر فقالوا لا يعتق اه وبه علم انه اذا سماه حرا لا يعتق بالاخبار أيضا فلا فرق بين ان يقولوا له يا حر أو هذا حر (قوله لا يا ابنى ويا أخى ولا سلطان لى عليك وألفاظ الطلاق وأنت مثل الحر) أى لا يقع العتق بهذه الالفاظ أما فى النداء يا ابنى ويا أخى لان النداء اعلام للمنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما فى قوله يا حر على ما بيناه وان كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو اخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام وروى عن أبى حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر كذا فى الهداية ولا خصوصية للابن والاخ بل كذلك لو قال يا أبى يا جدى يا خالى يا عمى أو يا خالتى يا أختى كما فى غاية البيان وفيهما عن تحفة الفقهاء انه لا يعتق فى هذه الالفاظ الا بالنية فحينئذ لا ينبغى الجمع بين هذه المسائل فى حكم واحد لان فى مسئلة النداء يتوقف على النية وفى لا سلطان وفى ألفاظ الطلاق لا يقع وان نوى كما سنبينه وأشار المصنف الى انه لو قال يا ابن بغير اضافة لا يعتق بالاولى لان الامر كما أخبر فانه ابن أبيه وكذا لو قال يا بنى أو يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما أخبر كذا فى الهداية وقد ذكر المصنف من الذى يثبت به النسب على وجه الحر ثلاثة الابن والاب والام ولم يذكر الاخ ونحوه فلو قال هذا أخى لا يعتق وروى الحسن عن أبى حنيفة انه يعتق وجه ظاهر الرواية ان الاخوة اسم مشترك يراد بها الاخوة فى الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد فى القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة فى النسب والمشترك لا يكون حجة وان قيل الابوة والبنوة قد تكون بالرضاع فلم أثبتم العتق بهذين اللفظين عند الاطلاق قيل له البنوة عن الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة بخلاف الاخوة فانها مشتركة فى الاستعمال ولو قال لامته هذه عمتى أو هذه خالتى أو قال لغلامه هذا خالى أو عمى فانه يعتق كذا فى الظهيرية وفرق بينهما فى البدائع بان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم لانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر على هذا أخى من أبى أو من أمى أو من النسب فانه يعتق كما فى فتح القدير وغيره ولا يخفى انه اذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية وأما عدم العتق بقوله لا سلطان لى عليك ولو نوى به العتق كما فى الهداية لان السلطان عبارة عن السيد وسمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما فى المكاتب

لا يا ابنى ويا أخى ولا سلطان لى عليك وألفاظ الطلاق وأنت مثل الحر

بخلاف قوله لاسبيل لى عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق اه وفى فتح القدير واعلم ان بعض المشايخ مال الى انه يعتق بالنية فى لاسلطان لى عليك وبه قالت الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخى فى عمرى ولم يتضح لى الفرق بين نفى السلطان والسبيل ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو به جدير أما أولا فلان اليد المفسر بها السلطان ليس المراد بها الجارحة المحسوسة بل القدرة واذا قيل له سلطان أى يد يعنى الاستيلاء وقد صرح فى الكافى بان السلطان يراد به الاستيلاء واذا كان كذلك كان نفيه نفى الاستيلاء حقيقة أو مجازا فصح ان يراد منه ما يراد بنفى السبيل بل أولى بادنى تامل واما ثانيا فلان المانع الذى عينه من ان يراد به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ أكثر مما وضع له غير مانع اذ غاية الامر ان يكون المعنى المجازى أوسع من الحقيقى فلا بدع فى ذلك بل هو ثابت فى المجازات العامة فان المعنى الحقيقى فيها يصير فردا من المعنى المجازى كذا هذا يصير زوال اليد من افراد المعنى المجازى أعنى العتق أو زوال الملك والذى يقتضيه النظر كون نفى السلطان من الكنايات اه وأما عدم الوقوع بالفاظ الطلاق ولو نوى العتق فهذا مذهبنا الا رواية عن أبى يوسف انه يقع بقوله لامته طلقتك ناويا العتق كما فى المنتقى وجه المذهب انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة وانها قادرة الان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول أقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عن ما هو فوقه فلهذا امتنع فى المتنازع فيه وانساغ فى عكسه كذا فى الهداية وحاصله انه يستعار الفاظ العتق للطلاق دون عكسه بناء على ما فى الاصول من جواز استعارة السبب للسبب دون عكسه الان مختص المسبب بالسبب فكالعلول فيصح استعارة كل منهما للآخر أطلقه فشمل صريح الطلاق وكنايته فلا يقع بها العتق أصلا فلو قال لامته فرجك على حرام أو أنت على حرام فانها لا تعتق وان نواه لان اللفظ غير صالح له فهو كما لو قال لها قومى واقعدى ناويا العتق لان اللفظ لما لم يصلح له لغة فى مجرد النية وهى لا يقع بها شئ وسيأتى فى الايمان انه ان وطئها لزمه كفارة اليمين فليحفظ هذا ويستثنى من كنايات الطلاق أمرك بيدك أو اختارى فانه يقع العتق به بالنية لانه لما احتمل العتق وغيره كان كناية فهو من كنايات العتق والطلاق ولا بدع فيه كما فى البدائع وقد يقال انهما من كنايات تفويض الطلاق فلا استثناء كما لا يخفى وفى المحيط لو قال لامته أمرك بيدك وأراد العتق فاعتقت نفسها فى المجلس عتقت والا فلا لانه ملكها ايقاع العتق والاعتاق اسقاط الملك كالطلاق فيقتصر حكمه على المجلس كما فى الطلاق ولو قال لها أعتقى نفسك فقالت اخترت كان باطلا كما فى الطلاق اه وفى البدائع ولو قال لها أمرعتقك بيدك أو جعلت عتقك فى يدك أو قال له اختر العتق أو خيرتك فى عتقك أو فى العتق لا يحتاج فيه للنية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق ويتوقف على المجلس لانه تمليك اه وقيد بالفاظ الطلاق لانه لو قال لامته أطلقتك أو قال لعبده ذلك يقع العتق اذا نوى كما فى فتح القدير لانه كقوله خليت سبيلك بخلاف طلقتك كما قدمناه وكذا اذا قال له اذهب حيث شئت توجه أينما شئت من بلاد الله لا يدل على العتق لا يقع وان نوى كما فى المنتقى مع ان أطلقتك من كنايات الطلاق يقع به بالنية فكيف وقع به العتق والجواب انه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من ألفاظ الطلاق خاصة صريحا أو كناية وأما عدم العتق فى قوله أنت مثل الحر فلانه أثبت المماثلة بينهما وهى قد تكون

(قوله ويستثنى من كنايات الطلاق أمرك بيدك أو اختارى الخ) أقول هذا مخالف لما فى الذخيرة حيث قال الفصل التاسع فى المتفرقات قال محمد فى الاصل اذا قال الرجل لامته أمرك بيدك ينوى به العتق يصير العتق فى يدها حتى لو أعتقت نفسها فى المجلس جاز ولو قال لها اختارى ينوى العتق لا يصير العتق فى يدها فقد فرق بين الامر باليد وبين قوله اختارى فى باب العتق وسوى بينهما فى الطلاق اه ومثله فى التتارخانية وكذا صرح فى فتح القدير بانه لو قال لها اختارى فاختارت نفسها لا يثبت العتق وان نواه وكذا صرح بذلك فى كافى الحاكم فما فى الاصل والكافى هو نص المذهب فيقدم على ما هنا فافهم

خاصة فلا يقع بلا نية للشك كذا في التبيين وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية وقد صرح به في غاية البيان معزيا الى المحفة حيث قال وقد قالوا الذا نوى عتق فانه ذكر في كنايات الطلاق اذا قال لامرأته أنت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ونوى الايلاء يصدق ويصير موليا وانما لم يقع بدون النية لان المثل للتشبيه والتشبيه بين الشيئين لا يقتضي اشتراكهما من جميع الوجوه فلذلك لم يعتق لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ومعنى المثل في اللغة النظير كذا في الجمهرة اه وفي المحيط لو قال ما أنت الا مثل الحر لا يعتق ولو قال لحرة أنت حرة مثل هذه يعني أمته فأمته حرة ولو قال أنت حرة مثل هذه الامة لم تعتق أمته اه وفي الظهيرية أحسن فيما أحاط به كلامه وقال هذه خياطة حر لا يعتق العبد لانه يراد به التشبيه اه فقد علمت ان بعض هذه المسائل يعتق فيها بالنية وبعضها لا فلا ينبغي ادخالها في سلك واحد وفي الخانية لو قال لعبده أنت حر يعني في النفس لم يدين في القضاء ولو قال أنت عتيق وقال عنيت به في الملك لا يدين في القضاء ولو قال أنت عتيق في السن لا يعتق ولو قال أنت حر النفس يعني في الاخلاق عتق في القضاء اه وفي المحيط وغيره لو قال لعبده بذلك بدن حر ورأسك رأس حر لم يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق لانه لو أراد التحقيق لقال بذلك حر ولو قال رأسك رأس حر وبذلك بدن حر أو وجهك وجه حر عتق لان هذا وصف له بالحرية وليس بتشبيه فصار كانه قال رأسك حر (قوله وعتق بما أنت الا حر) لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة كذا في الهداية وفي فتح القدير هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو بخلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وأما كونه اثباتا مؤكدا فلورود وبعد النفي بخلاف الاثبات المجرد اه (قوله وبملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا أو مجنونا) معطوفا على قوله أول الباب بأنت حر أي يصح العتق بملك قريب محرم للحديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر أو عتق عليه والالف واللام فيه يفيد عموم يفيد نظم كل قرابة مؤبدة بالحرمية ولادا أو غيره ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في الحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في قرابة الولاد وذكر فخر الاسلام الزندوي في بحث العلل ان العلة في عتق القريب بالملك شيآن القرابة والملك لكن العتق يضاف الى آخرهما فان تأخر الملك أضيف اليه العتق كما اذا ملك قريبه وان تأخرت القرابة وتقدم الملك أضيف العتق الى القرابة كما اذا كان بين اثنين عبد ثم ادعى احدهما انه ابنه غرم لشريكه واضيف العتق الى القرابة اه قيدنا بالقريب لانه لو ملك محرما بلا رحم كزوجة أبيه أو ابنه لا يعتق لانه ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة فلا يستحق العتق وقيدنا بالمحرم احترازا عن الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوان والخالات اذا ملكه لم يعتق وخص عن النص المحرم للقطيعة بالاجماع لما انهم كثير لا يحصون فلو عتقوا وارثا جروا الملك فيه لتعذر معرفتهم بالكلية فلو خصت القرابة المحرمية عن النص أيضا لادى الى تعطيله وذلك لا يجوز وكذا لو ملك ذا رحم محرم من الرضاع فلا بد ان تكون المحرمية من جهة القرابة وذو الرحم المحرم شخصان يدليان الى أصل واحد ليس بينهما واسطة كالاخوين أو احدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كابن الاخ مع العم في النسبة الى الجد كذا في المحيط وأطلق في المالك فشمل المسلم والكافر لانهما يستويان في الملك وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة غير انه يشترط ان يكون في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب أو أعتق المسلم عبده في دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا أعتق الحربي عبده في دار الحرب وذكر الخلاف في

وعتق بما أنت الا حر وبملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا أو مجنونا

الايضاح وفى الكافى للحاكم عتق الحربى فى دار الحرب قربه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا أعتقه وخلاه ففى المختلف قال يعتق عند أبى يوسف وولاؤه له وقالا الولاء له لان عتقه بالتخلية لا بالاعتاق ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة فالقياس انه لا يعتق بدون التخلية وفى الاستحسان يعتق بدونها والولاء له عندهما قياسا وله الولاء عند أبى يوسف استحسانا وفى المحيط وان كان عبده مسلما أو ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق بالاستيلاء اه والصبى جعل أهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة وفى البدائع ولو اشترى أمة وهى حبلى من أبيه والامة لغير أبيه جاز الشراء وعتق ما فى بطنها ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل ان تضع وله ان يبيعها اذا وضعت وانما عتق الحمل لانه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه اه فافاد ان الحمل داخل تحت قولهم وعملك قريب بناء على انه مملوك قبل الوضع مع انهم قالوا الحمل لا يدخل تحت اسم المملوك حتى لو قال كل مملوك لى حر لا يعتق الحمل فيحتاج الى الجواب واطلق المصنف فى الملك فشمل ما اذا باشر سببه بنفسه أو بنائبه فدخل ما اذا اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه فانه يعتق بخلاف المديون لا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج المكاتب اذا اشترى ابن مولاه فانه لا يعتق فى قولهم جميعا كما فى الظهيرية وشمل الكل والبعض فاذا ملك بعض قريبه عتق عليه بقدره كما سيأتى (قوله وبتحرير لوجه الله وللشيطان وللصنم) أى يصح العتق بتحريره وعبادة أو معصية لان الاعتاق هو الركن المؤثر فى ازالة الرق وصفة القربة لا تأثير لها فى ذلك ألا ترى ان العتق والكتابة بالمال مشروعان وان حرما عن صفة القربة فلا يتعدم بعدمها أصل العتق ولا يخفى ان الاعتاق للصنم انما هو صادر من كافر وأما اذا صدر من مسلم فينبغى أن يكفر به اذا قصد تعظيمه وقدمنا ان أنواعه أربعة فرض ومندوب ومباح ومعصية وفى المحيط ان الاعتاق قد يقع مباحا لاقربة بان أعتق من غير نية أو أعتق لوجه فلان وقد يقع معصية بأن أعتقه لوجه الشيطان اه ففرق بين الاعتاق لآدمى وبين الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بأنه قصد تعظيمه وكذا العتق بلا نية مباح كما فى التبيين وذكر فى فتح القدير ان من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه انه ان أعتقه يذهب الى دار الحرب أو يرتد أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق ونحو ذلك اه وفى عتق العبد الذمى ما لم يخف ما ذكرنا أجر لتمكينه من النظر فى الآيات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه وأما عن مالك انه اذا كان أعلى ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه أفضل من عتق المسلم لقوله عليه السلام أفضلها أغلاها بالمهملة والمعجمة فبعيد عن الصواب ويجب تقييده بالاعلى من المسلمين لانه تمكين المسلم من مقاصده وتقريبه وأما ما يقال فى عتق الكافر مما ذكرنا فهو احتمال يقابله ظاهر وان الظاهر رسوخ الاعتقادات والفها فلا يرجع عنها وكذا نشاهد الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الا ارتباطا بقاء بدينهم فضلا عمن عرضت حريته نعم الوجه الظاهر فى استحباب عتقه تحصيل الجزية منه للمسلمين وأما تقريبه للتأمل فيسلم فهو احتمال والله سبحانه وتعالى اعلم اه وأراد بوجه الله رضاه مجازا والوجه فى اللغة يجىء على معان يقال وجه الانسان وغيره وهو معروف ووجه النهار أوله ووجه الكلام السبيل التى تقصد بها ووجوه القوم ساداتهم وصرفت الشئ على وجهه أى على سننه والشيطان واحد الشياطين الانس والجن بمعنى مردتهم والنون أصلية ان كان من شطن أى بعد عن الخير وزائدة ان كان من شاط يشيط أى هلك وأما الصنم فهو صورة الانسان من خشب أو ذهب أو

وبتحريره لوجه الله وللشيطان وللصنم

(قوله ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب الخ) مقتضاه انه فى الاستحسان يعتق عند الكل وقدمر قريبا انه لو أعتق المسلم عبده فى دار الحرب لا يعتق خلافا لابى يوسف وجمع بينهما فى الفتح بان مراد بالمسلم ثمة الذى نشأ فى دار الحرب وهنا نص على انه داخل هناك بعد ان كان هنا فلذا لم ينقطع عنه أحكام الاسلام (قوله فيحتاج الى الجواب) قال فى النهر أقول لا يلزم من كون الشئ مملكا كونه مملوكا مطلقا قال فى البدائع وهل يدخل تحت اسم المملوك ان كانت أمه فى ملكه دخل وان كان فى ملكه الحمل فقط بان كان موصى له به لا يعتق لانه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان فى وجوده خطرا ولهذا لا يجب على المولى صدقة فطره اه وفى شرح المقدسى أقول الجواب ان الملك الثابت هنا انما هو فى ضمن ثبوت العتق المحكوم بثبوته شرعا لضرورة دفع الذل عن القريب قرابة قوية ويغتفر فى الضمنيات ما لا

فضة فان كان من حجر فهو وثن كذا فى غاية البيان (قوله وبكره وسكر) أى يصح العتق مع الاكراه والسكر لصدور الركن من الاهل فى المحل والاكراه حمل الغير على ما لا يرضاه وأطلقه فشمل الملجئ وهو ما يفوت النفس أو العضو وغير الملجئ وأما السكر فأطلقه أيضا وهو مقيدبما كان من محرم أو مثلث بقصد السكر وأما ما كان طريقه مباحا كسكر المضطر الى شرب الخمر والحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب والمثلث لا بقصد السكر بل بقصد الاستمراء والتقوى ونقيع الزبيب بلا طبخ فانه كالاغماء لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق كذا فى التحرير وقدمناه فى الطلاق (قوله وان اضافه الى ملك أو شرط صح) أى ان أضاف العتق الى ملك بأن قال ان ملكتك فأنت حر أو الى شرط كقوله لعبده ان دخلت الدار فأنت حر فانه يصح ويقع العتق اذا وجد الشرط اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعى وقد بيناه فى كتاب الطلاق وأما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجرى فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك كان اشتريتك فأنت حر بخلاف ان مات مورثى فأنت حر لا يصح لان الموت لم يوضع سببا للملك فالاضافة الى وقت كالتعليق بالشرط من حيث ان الحكم لا يوجد فيهما الا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك فى جميع الاحكام الا فى التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدبير وكذا الاستيلاد كذا فى البدائع والتعليق بأمر كائن تنجيز قال فى الظهيرية لو قال لعبده ان ملكتك فأنت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان أنت عبدى فأنت حر لا يعتق قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ لان فى الاضافة قصورا اه وفيها أيضا رجل قال لعبد رجل ان وهبك مولاك لى فأنت حر فوهبه له والعبد فى يد الواهب لا يعتق قبل أو لم يقبل وكذا لو كان العبد فى يد الموهوب له وقد ابتدأ الواهب بالهبة قبل الموهوب له أو لم يقبل وان ابتدأ الموهوب له فقال هب لى هذا العبد والعبد فى يد الموهوب له فقال صاحب العبد وهبت لك عتق اه ومن مسائل التعليق اللطيفة فى الظهيرية رجل قال لامته اذا مات والدى فأنت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها ان مات والدى فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد رحمه الله تعالى يقول أولا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة على الاستقصاء فى المبسوط اه (قوله وتحرير حاملا عتقا) أى الام والحمل تبعا لها اذ هو متصل بها فهو كسائر أجزائها ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها وقال أبو يوسف اذا خرج أكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل فى حق الاحكام ألا ترى انه تنقضى به العدة ولو مات فى هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر هكذا ذكره الشارحون وظاهره ان نسبة هذا التفصيل لابى يوسف لكونه نقل عنه وحده لان الصاحبين يخالفانه فانه موافق للقاعدة وفى الخانية رجل أعتق جارية حاملا ان فأجاز المولى اعتاقه بعد ما ولدت يعتق الولد اه وأطلق المصنف فى عتق الحمل فشمل ما اذا ولدته بعد عتقها لستة أشهر أو أقل أو أكثر لكن ان ولدته لاقل من ستة أشهر بعد عتقها فانه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتى لا يجر ولاؤه الى موالى الاب وان ولدته لستة أشهر فأكثر فانه يعتق بطريق التبعية فحينئذ يجر الولاء الى مولى الاب كما فى شرح الوقاية وعلى هذا فينبغى أن يحمل قوله هنا على ما اذا ولدته لاقل من ستة أشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة لئلا يلزم التكرار ولانه سيذكر ان الولد يتبع الام فى الحرية والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة أشهر فأكثر فيحمل عليه اللهم الا ان يريد بالحرية الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار (قوله وان حرره عتق فقط) أى ان حرر الحمل وحده عتق

وبكره وسكر وان أضافه الى ملك أو شرط صح ولو حرر حاملا عتقا وان حرره عتق فقط

يعتفر فى المقصديات بخلاف قوله كل مملوك لى حر فانه قصدى مطلق فيقتضى صفة الكمال فاحتاج الى الملك المطلق ولم يكن فيه مطلق الملك ألا ترى انه لا يدخل فيه البعض المملوك ويدخل فى ملك القريب فيعتق والله سبحانه وتعالى أعلم

هو دون أمه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس شرطا في الاعتاق فافترقا وأفاد بقوله حر ه انه كان موجودا وقت التحرير ولن يتحقق وجوده الا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر وان ولدته لستة أشهر فاكثر فانه لا يعتق ولا يكون قوله ما في بطنك حر اقرارا بوجوده لعدم التيقن بوجوده وقته لجواز حدوثه الا في مسئلتين احداهما ما اذا كانت الامة معتدة عن طلاق أو وفاة فتلده لاقل من ستتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين أعتقه بدليل ثبوت نسبه ثانيهما اذا كان حملها توأمين فجاءت بأولهما لاقل من ستة أشهر ثم جاءت بالثاني لستة أشهر أو أكثر فانه يعتق لانه كان محكوما بوجوده حين أعتقه حتى ثبت نسبه وتفرع على التفصيل السابق مسئلتان احداهما لو قال المولى ما في بطنك حر ثم قال ان جاءت فسالم حر فولدت بعده لستة أشهر فالقول له ان أقرانها كانت حاملا يومئذ عتق الولد وان أقرانه حمل مستقبل عتق سالم لانا تيقنا بعتق أحدهما وشككنا في الآخر لانه لا يخلو اما ان يكون العلوق والحمل كان موجودا وقت الاعتاق أو كان حادثا بعده فرجع في البيان اليه وان جاءت به لاكثر من ستتين يعتق سالم دون الولد لانا تيقنا انه لم يكن موجودا وقت الاعتاق وان جاءت به لاقل من ستة أشهر يعتق الولد دون سالم لانا تيقنا انه كان موجودا وقت الاعتاق ثانيهما لو قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة أشهر تجب دية الجنين الحر لابيه ان كان له أب حر وان لم يكن يكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الميراث وان ضرب لستة أشهر لا شيء عليه لانه لم يعتق كذا في المحيط وينبغي ان يقال ان ولدته لاقل من ستة أشهر بعد العتق او لستة أشهر ولا يذكر الضرب اذ لا دخل له وفي البدائع وكذا اذا قال اذا ولدت ما في بطنك فهو حر لا يعتق حتى تلده لاقل من ستة أشهر من يوم حلف للتيقن بوجوده قبل الحلف الا ان ههنا يعتق من حين حلف وفي اذا ولدت ما في بطنك من يوم تلد لاشتراطه الولادة اه وأطلق المصنف في عتق الحمل فشمل ما اذا أعتقه على مال فانه يصح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على سيد المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع كذا في الهداية لكن لو أعتقه على مال على أمه فانه لا بد من قبولها العتق وان لم يلزمها شيء لما في المحيط ولو قال أعتقت ما في بطنك على ألف علي فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر يعتق بلا شيء لان العتق معلق بقبول الامة الالف وقد قبلت الالف فعتق الولد وبطل المال اه وفي الظهيرية لو قال لامته ما في بطنك حر متى أدى الي الفا أو اذا أدى الي الفا فوضعت لاقل من ستة أشهر فهو حر متى أدى اليه الف درهم وأطلق في تحرير الحمل فشمل ما اذا قال حملك حر أو ما في بطنك حر أو قال العلقة أو المضغة التي في بطنك حر فانه يعتق ما في بطنها كذا في الخانية ولو قال أكبر ولد في بطنك فهو حر فولدت ولدين في بطن فاولهما خروجا أكبرهما وهو حر كذا في المحيط وكذا لو قال ان جاءت بولد فهو حر وليس عنده ان ولدت ولدا فهو حر لانه لا يعتق الا بعد الولادة حتى لو باع الام او مات المولى قبل الولادة بطلت اليمين كما في البدائع ولم يشترط المصنف ولادته حيا بعد عتقه وظاهر ما في المحيط انه شرط قال ولو أعتق أحد شريكي الامة ما في بطنها فولدت توأما ميتا لا ضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم تنفخ فيه

(قوله وينبغي ان يقال ان ولدته الخ) لانه قد يكون الضرب بعد العتق لاقل من ستة أشهر ويتأخر القاء الجنين الى تمامها أو أكثر بحيث يعلم ان ذلك الالقاء من الضرب تامل (قوله وظاهر ما في المحيط انه شرط الخ) قال في النهر للبحث فيه مجال

(قوله فاعتق الورثة ما في بطن الجارية) كذا رأيته في الظهيرية وفي كافي الحاكم فاعتق الوارث الامة فهو جائز وولاؤها وولاء ما في بطنها له وهو ضامن لقيمة ما في بطنها يوم تلد (قوله وكذا يعتبر جانب الام في البهائم) قال الزملي هذا منقوض بالشاة اذا نزا عليها كلب فولدت فانه لا تجوز التضحية به عند عامة العلماء كما ذكره في البزازية وغيرها اه

الروح أصلا فلا يجب الضمان بالشك ولو ولدت توأما حيا يضمن لان الظاهر ان الحياة كانت موجودة فيه وقت الاعتاق ولو أعتق أحد الشريكين الجنين فضرب أجنبي بطنها وألقت ميتا فعلى الضارب نصف عشر قيمته ان كان علا ما وعشر قيمتها ان كانت جارية عند أبي حنيفة لان معتق البعض كالمكاتب عنده فالضرب صادفه وهو رقيق فيجب فيه ما يجب في جنين الامة وعندهما يجب فيه ما في جنين الحرة ويضمن المعتق نصفه لشريكه لان الشرع لما أوجب ضمانه على الضارب فقد حكم بكونه حيا قبل الضرب فيكون المعتق بالاعتاق متلفا نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك فيما أدى الضارب لان المعتق ملك نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما يقبل النقل من ملك الى ملك فانه يملك بالوصية فصار نصيب صاحبه مكاتبا له فهذا مكاتب مات عن وفاء فيقضي منه سعايته وما بقي فيراث لورثته أو لمعتقه لانه مات حرا اه وأشار المصنف الى ان تدبير الحمل وحده صحيح بالاولى قالوا ولا يجوز بيع الام اذا أعتق ما في بطنها وجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا حكما بخلاف الهبة لكن لا يحكم ببطلان البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة أشهر وفي المبسوط وبعد ما دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز وهو الاصح والفرق ان بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد العتق ما في البطن غير مملوك اه وفي الخبط لو قال لامته أنت حرة أو ما في بطنك عتقت اذا لم تكن حاملا لان الضمير لم يصح ولو قال لامته الحامل أنت حرة أو ما في بطنك حر فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا قد استبان خلقه قال يخير المولى فان أوقع العتق على الام عتق الجنين بعتقها وعلى الضارب غرة للمولى وان مات المولى قبل البيان فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا قد استبان خلقه قال في الجنين غرة حر ويعتق نصف الامة وتسعى في نصف قيمتها ولا سعاية على الجنين اه وفي الظهيرية رجل أوصى بما في بطن جاريته لانسان فمات الموصي فاعتق الورثة ما في بطن الجارية جاز اعتاقهم ويضمنون قيمة الولد يوم الولادة (قوله والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة) لاجماع الامة ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه مستغن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه وترثها لانه قبل الانفصال هو كعضو من أعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها أرجح وكذا يعتبر جانب الام في البهائم أيضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت أمه مأكولة وتجوز الاضحية به اذا كانت أمه يجوز التضحية بها وفي الظهيرية لو قال القائل هل يصير الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية قيل نعم وصورته اذا كان للحر ولد هو عبد لاجنبي فزوج الاب جاريته من ولده برضا مولاه فولدت الجارية

قلت لكن في الوهبانية وان ينز كلب فوق عنز فجاءها
بتاج له رأس الكلاب فنظر
وان أكلت لحما فكلب جمعها
وان أكلت تبنا فذا الرأس يثمر
ويؤكل باقيها وان أكلت لذا
وذا فاضربنها فالصياح يحبر
وان أشكلت فاذبح فان كرشها بدا
فعنز والا فهي كلب فيطمر

والولد يتبع امه في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة

قال شارحها الشرنبلالي المسئلة من الظهيرية كلب نزا على عنز فولدت ولدا رأسه رأس كلب وباقيه شبه العنز قالوا يقدم اليه العلف واللحم فان تناول العلف دون اللحم ترمى رأسه بعد الذبح ويؤكل ما سواها وان تناولهما جميعا يضرب فان نبح لا يؤكل وان ثغى ترمى رأسه ويؤكل غيرها وان ثغى ونبح ذبح فان وجد له كرش أكل ما سوى الرأس وان وجد له امعاء لا يؤكل لانه كلب وعن الجامع الصغير لو نزا حمار على حمارة وحشية فولدت تتبع أمه فيؤكل لان للولد حكم أمه في الحل والحرمة وفي جوامع الفقه والولوالجية الاعتبار في المتولد الام في الاضحية والحل وقيل يعتبر بنفسه فيهما حتى اذا نزا ظبي على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لم تجز ولو ولدت الرمكة حمارا لم يجز ولم يؤكل وفي الخلاصة

ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى ولو عبر المصنف بالحمل أو بالجنين بدل الولد لكان أولى لانه لا يتبع الام فى أوصافها الا الحمل وأما الولد بعد الوضع فلا يتبعها فى شئ مما ذكر حتى لو أعتق الام بعد الولادة لا يعتق الولد وقد علمت مما قدمناه أن المراد بالحرية هنا الحرية الاصلية وأما الطارئة فقد أفادها أولا بقوله ولو أعتق حاملا عتقا وفى البدائع لو اختلف المولى والمدبرة فى ولدها فقال المولى ولدتيه قبل التدبير فهو رقيق وقالت هى ولدته بعده فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة المدبرة ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للعتقة ولدتيه قبل العتق وهو رقيق وقالت ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد فى يدها فالقول قولها وان كان فى يد المولى فالقول قوله لان الظاهر يشهد لمن هو فى يده بخلاف المدبرة فانها فى يد المولى فكذا ولدها اه وفى الخانية من الدعوى فى مسئلة اعتاقها لو كان الولد فى أيديهما فكذلك يكون القول قولها لانها تدعى الولادة فى أقرب الاوقات وفيه حرية الولد ولو أقاما البينة فبينتها أولى لان بينة المولى قامت على نفى العتق وبينتها قامت على اثبات الحرية وكذلك فى الكتابة وأما فى التدبير فالقول قول المولى لانهما تصادقا على رق الولد وذكر فى المنتقى عن محمد ان كان الولد يعبر عن نفسه يرجع اليه ويكون القول للولد والا فالقول لمن هو فى يده منهما اه وقد أشار المصنف بعطف الرق على الملك الى المغايرة بينهما وهو كذلك فان الملك هو القدرة على التصرف ابتداء فخرج الولى والوصى والوكيل وأما الرق فعجز حكمى عن الولاية والشهادة والقضاء ومالكية المال كائن عن جعله شرعا عرضة للملك والابتذال واختلفوا هل هو حق الله تعالى أو حق العامة فقيل بالاول لان الكفار لما استنكفوا عن عبادته جعلهم الله أرقاء لعباده فكان سبب رقهم كفرهم أو كفر أصولهم وقيل بالثانى لكونه وسيلة الى نفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم قالوا أول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد فى الجماد والحيوان غير الآدمى دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما فى القن وأم الولد والمكاتب فان الملك والرق كاملان فى القن ورق أم الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل حتى جاز وطء أم الولد والمدبرة والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك أملكه فهو حر فاصله ان جواز البيع يعتمد كمالهما وحل الوطء يعتمد كمال الملك فقط وجواز العتق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فقط وقد بدأ بالتسعة فمما ذكر للاحتراز عن النسب فانه للاب لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوفة دون النساء حتى لو تزوج هاشمى أمة انسان فأتى بولد فهو هاشمى تبعا لامه رقيق تبعا لامه كما فى فتح القدير لان الزوج قد رضى برق الولد حيث أقدم على تزوجها مع العلم برقها بخلاف المغرور فان ولده من الامة حر لانه لم يرض به لعدم علمه فالعلق حر ووجبت القيمة وهو مما يستثنى من كلام المصنف فانه لم يتبع أمه فى الرق والملك وانما لم يذكره هنا لانه مصرح به فى باب دعوة النسب وللاحتراز عن الدين فانه يتبع خير الابوين دينا لانه أظهر (قوله وولد الامة من سيدها حر) لانه انعلق حرا للقطع بان ابراهيم ابن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا لانه يعلق مملوكا ثم يعتق عليه كما هو ظاهر الهداية وغيرها وفى المبسوط الولد يعلق حرا من الماءين لان ماءه حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير وان ماءها مملوك لغيره فتتحقق المعارضة فيسترجح جانبها بانه مخلوق من مائها يقينا كما قدمناه

فى الاضحية المتولدة بين الكلب والشاة قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الحراطانى ان كان يشبه الام يجوز اه

وولد الامة من سيدها حر

وسيأتي انه لابد ان يعترف به وفي آخر جامع الفصولين قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير ووصية وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي فزوج الاب أمته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى اه فعلى هذا ولد الامة من سيدها أو ابن سيدها أو أبي سيدها حر وقد قدمناه أيضا عن الظهيرية والله أعلم

﴿باب العبد يعتق بعضه﴾

لاشك في كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي ان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان أحكامه أمس منها الى ما يندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة تقدم على النادرة فلذا أخر هذا عما قبله (قوله من أعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يعتق كله واختلف المشايخ في تحرير محل النزاع فذهب صاحب الهداية وكثير الى انه مبني على ان الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وأقام الدليل من الجانبين وفي غاية البيان والمراد من تجزئ الاعتاق والملك ان يتجزأ المحل في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان يتجزأ المحل في قبول حكم الملك وهو ان يكون البعض مملوكا لواحد والبعض الآخر لآخر وليس معناه ان ذات الاعتاق أو ذات الملك تتجزأ لان معناه واحد لا يقبل التجزي اه وفي فتح القدير والذي يقتضيه النظر ان هذا اخلاف تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه فان القائل العتق أو الاعتاق يتجزأ لم يرده بالمعنى الذي يريده قائل انه لا يتجزأ وهو زوال الرق أو ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزئه بل زوال الملك وازالته ولا خلاف في تجزئه فلا ينبغي ان يقال اختلف في تجزئ العتق وعدمه ولا الاعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق أولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزؤه وموجبه عندهما زوال الرق لا بثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا لحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها متجزئ وهذا الضرورة ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شائعا فقط مع عدم تجزئه والملك متجزئ قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي ان يقام الدليل من الجانبين على ان الثابت به أولا زوال الملك أو الرق لانه محل النزاع والوجه منتهض لابي حنيفة اما لمعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك وأما الرق ففي الله أو حق العامة وأما السمع فما في الصحيحين مرفوعا من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق الى آخره وقد أطال رحمه الله اطالة حسنة هنا كما هو دأبه ولسنا بصدد الدلائل وقد صرح في البدائع بان العتق يتجزأ عنده سواء كان بمعنى زوال الملك أو زوال الرق وان الرق يتجزأ ثبوتا وزوالا الآن الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم وحكم معتق البعض في حالة البقاء سواء اه وهو بعد كما مر به العتق ووفق في الفتح بين عبارات المشايخ فمن قال ان العتق يتجزأ عنده لا يريد به والله أعلم انه يسقط ملك المعتق عن الشقص الذي أضاف اليه العتق ويبقى الملك في الباقي فان قلت اذا سقط ملكه عن الشقص المعتق يصير حرا كسائر الاحرار قلت هذا يشكل بالمكاتب اذا مات وعليه فانه يسقط الملك ولا يصير حرا

﴿باب العبد يعتق بعضه﴾ من أعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب

(قوله وقدمناه أيضا عن الظهيرية) أي قدم ما نقله عن جامع الفصولين وقدم ذلك قبل ورقة ﴿باب العبد يعتق بعضه﴾

كسائر الاحرار ومن قال بان العتق لا يتجزأ عندنا أراد ان خروجه عن كونه محلا للتملك والتملك كالبيع والهبة والارث لا يتجزأ وانه عبارة صحيحة لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم جائز وخروجه عن محلية التملك والملك متفق عليه بين أصحابنا لكن عندهما بزوال الرق أصلا وعنده بسقوط الملك عن الشخص المعتق وفساده في الباقي هذا ما تضمنه شروح الاسلاف والاختلاف في هذا الباب اه والحاصل ان من أعتق بعض عبده عتق منه ذلك القدر أي زال ملكه عن ذلك القدر وبقي الرق فيه بتمامه واذا لزم شرعا ان لا يبقى في الرق لزم ان يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده ومالم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه أحق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعى زوال الملك عن بعضه لا الى مالك صدقة عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه قهرا بخلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه بعقد باختياره يقال ويفسخ بتعجيزه نفسه وقد ذكر وا مسئلة في الجنايات تخالف معتق البعض فيها المكاتب أيضا هي ان المكاتب اذا قتل عمدا ولم يترك وفاء وله وارث غير المولى يجب القصاص على القاتل لانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته عاجزا بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا وذكروا في البيوع كما في الحقائق ان الجمع بين العبد ومعتق البعض في بيعهما صفقة واحدة كالجمع بين العبد والحر فيبطل فيهما لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ بخلاف المكاتب فهي ثلاث مسائل يخالف فيها معتق البعض المكاتب وانما لم يذكروها لانهما اثران لعدم قبول الفسخ كما لا يخفى واطلق في البعض فشمل المعين والمبهم ولزمه بيانه وفي جوامع الفقه الاستسعاء ان يؤاجره ويأخذ قيمة ما بقي من أجره قالوا وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد (قوله وان أعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر أو يستسعي والولاء لهما أو يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له) وهذا عند أبي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسئلة تبنى على أصلين أحدهما تجزؤ الاعتاق وعنده على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر تقسم والقسمة تنافي الشركة وله انه ان احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان أو معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وانما ثبت الخيار للشريك الساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزأ عنده وقد ذكر المصنف ان له الاعتاق والاستسعاء والتضمين وزاد عليه في التحفة خيارين آخرين التدبير والكتابة وانما تركهما المصنف لان الكتابة ترجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعي ولو امتنع العبد من السعاية يؤاجره جبرا ويدل على ان الكتابة في معنى الاستسعاء انه لو كاتبه على أكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدرا يتغابن الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الا كثر وكذا لو كان صالحه على عرض أكثر من قيمته جاز وان كاتبه على حيوان جاز وأما التدبير ففي البدائع والمبسوط وان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبرا عند أبي حنيفة لان نصيبه باق على ملكه فيحتمل التخريج الى العتق والتدبير تخريج له الى العتق

وان أعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر أو يستسعي والولاء لهما أو يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له

الا انه لا يجوز له ان يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل تجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق لان تدبيره اختياره منه للسعاية اه فلما كان التدبير والكتابة راجعين الى السعاية لم يذكرهما المصنف وظاهر كلام الكمال انه لا فائدة لهما حيث يرجعان اليها قلت بل لهما فائدة اما في التدبير فلان الشريك المدبر اذا مات عتق العبد كله بسبب التدبير وسقطت عنه السعاية اذا كان يخرج من ثلث ماله ولولا التدبير لسعى للورثة كالمكاتب واما في الكتابة فلان فائدتها تعيين البدل لانه لولا الكتابة لاحتيج الى تقويمه واحضار نصف القيمة وقد يحتاج فيها الى القضاء عند التنازع في المقدار ولا يدل عدم جواز الكتابة على أكثر من القيمة زيادة واحشة على انه لا فائدة لها لان الحكم كذلك في صلح الساكت مع الشريك المعتق قال في البدائع ولو صالح الذي لم يعتق العبد المعتق على مال فان هذا لا يخلو من الاقسام التي ذكرناها في المكاتبة فان كان الصلح على الدراهم والدنانير على نصف قيمته فهو جائز وكذا اذا كان على أقل من نصف قيمته وكذا اذا صالح على أكثر من نصف القيمة مما يتغابن الناس في مثله فأما اذا كان على أكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعا لانه ربا اه فالحق ان الخيارات خمسة كما هو في البدائع وغيرها واطلق المصنف في تحرير الشريك فشمل العتق منجزا ومضافا وقال في فتح القدير وينبغي اذا أضافه ان لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء اه واشار المصنف بذكر هذه الخيارات الى انه ليس له خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه فلا بد من تخريجه الى العتق كما في البدائع والى انه لو اختار واحدا مما ذكر تعين فان اختار الاستسعاء فليس له التضمين وعكسه نعم اذا اختار الاستسعاء فله الاعتاق والى انه ليس للساكت ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض كما في المبسوط وأطلق في تضمين الموسر وهو مقيد بأن يكون الاعتاق بغير اذنه فلو اعتق أحدهما نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه وانما الاستسعاء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يضمن لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف ولذا كان كل الولاء له وضمان التملك لا يسقط بالرضا وجه ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف ولذا اختلف باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق وضع لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضى تبع للمقتضى فكان حكمه حكم المقتضى والمقتضى وهو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا فلذا تبعه كذا في المحيط ولو كان الساكت جماعة واختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول ابي حنيفة كذا في البدائع واختلفوا في حد اليسار هنا ففي الهداية هو المعتبر يسار التيسر وهو ان يملك من المال قدر نصاب الا ما لا يسار الغنى لان به يقدر له النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه وجعله في فتح القدير ظاهر الرواية قال وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن والذي يظهر ان استثناء الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه في المحيط فقال ثم حد اليسار أن يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد سوى ملبوسه وقوت يومه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة وصحح في المجتبى وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وكذلك يعتبر يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر ثم أعسر لا يبطل حق التضمين ولو اعتق وهو معسر ثم أيسر لا يثبت لشريكه حق التضمين

(قوله فالحق ان الخيارات خمسة) بل ستة بزيادة الصلح المذكور عن البدائع آنفا

لان الضمان متى تعين على المعتق أو السعاية على العبد شرعا برئ الآخر عن الضمان ولا يعود اليه أبدا كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان على أحدهما باختيار المالك برئ الآخر عنه فكذا هذا ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان العبد قائما يقوم العبد للحال لانه أمكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان وان كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان أوصافه تتغير بالموت فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق كان العبد قائما أو هالكا لانه وقع العجز عن معرفة قيمته لان قيمة الشيء قد تزداد وقد تنقص بمضي الوقت فيكون القول قول المعتق لانكار الزيادة وان اختلفا في الوقت والقيمة فقال المعتق أعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت أعتقته للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق للحال لان العتق أمر حادث والاصل في الحوادث أن يحكم بحدوثها حال ظهورها فمن أدعى الحدوث حالة الظهور فهو متمسك بالاصل فيكون القول له فكان العتق ثبت بتصادقهما للحال فيقوم العبد ان كان قائما ويكون القول للمعتق في قيمته ان كان هالكا وكذلك على هذا التفصيل لو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان اختلفا في يسار المعتق واعساره والعتق متقدم على الخصومة ان كانت مدة يختلف فيها اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه ينكر اليسار وشغل ذمته بالضمان وان كان لا يختلف يعتبر للحال فان علم يسار المعتق للحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات أحدهم قبل ان يختار الشريك شيأ فلا يخلو اما ان مات العبد أو المعتق أو الساكت فان مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية لانه ضمان اتلاف شرع لجبر الفائت فلا يسقط بهلاك محل التلف كما لو هلك المغصوب وفي رواية لا يضمن المعتق وان كان للعبد كسب رجع بما ضمن المعتق فيه لانه ملك نصيب الساكت بادائه الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا له وهل للساكت أن يأخذ من تركة العبد قيمة نصيبه اذا لم يضمن المعتق قيل له ذلك كالمكاتب وقال عامة مشايخنا ليس له ذلك وظاهر اطلاق محمد يدل عليه وأما اذا مات المعتق والعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله وان كان في مرضه فعندهما لا يجب شيء على ورثته في ماله وعند محمد يستوفى من ماله وأما اذا مات الساكت فلورثته أن يختاروا الاعتاق أو الضمان أو السعاية لانهم قائمون مقام مورثهم فاذا اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه ليس لهم ذلك وصححه في المبسوط وفي المجتبى ومعنى قوله لورثته الاعتاق الابراء لا حقيقة العتق لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده ولا تورث رقبة المكاتب بموته مولاه وانما يورث بدل الكتابة لكن لهم الابراء عن السعاية كذا هذا اه وأشار المصنف بذكر هذه الخيارات الى أن الساكت لو ملك نصيب من المعتق بيع أو هبة فانه لا يجوز اتفاقا لانه لم يبق محلا للتملك لانه مكاتب عنده ومديون عندهما بخلاف ما اذا ضمن المعتق نصيب الساكت فانه يملكه بالضمان ضرورة قال فاضيخان في جامعه واذا ضمن المعتق وأدى الضمان ملك نصيب الساكت فيخير في نصيب الساكت ان شاء أعتق وان شاء استسعى بمنزلة ما لو كان الكل له فأعتق بعضه اه ولذا كان الولاء كله له وانما رجع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت بادائه الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه بخلاف العبد المستسعى لا رجوع له بما أدى على المعتق باجماع أصحابنا لانه أدى لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا أعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق اذا قدر على دفع

القيمة

القيمة للمرتهن لانه يسعى فى فك رقبة قد فكت أو يقضى دينا على الراهن وفى المجتبى لو كان العبد بين ثلاثة لاحدهم نصفه وللثانى ثلثه وللثالث سدسه فأعتقه صاحب النصف والثلث يضمنان السدس نصفين والولاء للاول فى النصف وفيما ضمن من نصف السدس وللثانى فى ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس وأطلق المصنف فى الشريك وهو مقيد بمن يصح منه الاعتاق فلو كان الشريك صبيا ينتظر بلوغه ان لم يكن له ولى أو وصى وان كان له أحدهما فله الخيار ان شاء ضمن وان شاء استسعى أو كاتب لانه ضمان نقل الملك فصار كالبيع واختيار السعاية كالكتابة وللولى ولاية بيع مال الصبى وكتابة عبده وللقاضى أن ينصب وصيا ليختار أحدهما وليس لهما اختيار الاعتاق والتدبير والجنون كالصبى كما فى البدائع وان كان الشريك عبدا مأذونا فان كان مديونا فله اختيار التضمين والاستسعاء واذا استسعى فالولاء لمولاه لانه أقرب الناس اليه وان لم يكن عليه دين فالخيارات الخمسة ثابتة للولى ان كان موسرا والا فالاربع والمكاتب كالمأذون والمديون (قوله ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما) أى لو شهد كل واحد من الشريكين ان شريكه أعتق نصيب نفسه سعى العبد لهما فى قيمته لكل واحد منهما فى نصيبه عند أبى حنيفة موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما بزعم ان صاحبه أعتق نصيبه فصار مكاتبا فى زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق فى حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا نتقنا حق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا لانه مكاتبه أو مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه فى الحالين فى أحد الشقين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى علىه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى وهو عبد مادام يسعى لهما بمنزلة المكاتب وقالا ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسرا وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية فلا يبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق أحدهما كذا فى الهداية فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذ بيت المال كما فى فتح القدير ولم يذكر المصنف تحليف كل منهما هنا وذكره فى المستصفى فقال والسعاية لهما بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدع ومنكر وصرح فى البدائع والمحيط بانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وفى فتح القدير وهو أوجه فيجب فى الجواب المذكور وهو لزوم استسعاء كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل تخاطب كل منهما الآخر انك أعتقت نصيبك وهو ينكر وان هذه ليس حكمها الا الاستسعاء اذ لو أراد أحدهما التضمين أو أراداه ونصيبهما متفاوت فترافعا أو رفعهما أو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضى لو سألهما فاجابا بالانكار فحلفا لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه ولو استرقا نهما اعتقا معا أو على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الآخران كانا موسرين ولا يستسعى العبد لانه عتق كله من

ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما

جهتهما ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فان المنكر يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا أو باذلا وصارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا اه وتقييد المصنف بشهادة كل منهما قيد اتفاقي اذ لو شهد أحدهما على صاحبه انه أعتقه وأنكره الآخر فالحكم كذلك قال في البدائع لا تقبل شهادته على صاحبه وان كانا اثنين لانهما يجران الى أنفسهما مغنما ولا يعتق نصيب الشاهد ولا يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين في قول أبي حنيفة وعندهما ان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد وان كان معسرا فله السعاية عليه وهكذا في المحيط (قوله ولو علق أحدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصف لهما) أي لو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك بفعل زيد غدا كان قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر وعكس الشريك الآخر بان قال مثلا ان لم يدخل زيد الدار غدا فانت حر ومضى الغد ولم يعلم دخوله أو عدمه فانه يعتق نصف العبد بغير سعاية ويسعى العبد في نصف قيمته للشريكين وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم فانه لا يقضي بشئ للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا أعتق أحد عبديه لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل البيان أو الذكر ويأتي التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو قال المصنف بفعل فلان في وقت وعكس الآخر في ذلك الوقت لكان أولى اذ لا فرق بين الغد واليوم والامس صرح باليوم في المحيط وبالامس في البدائع واطلق المصنف في سعاية النصف فشمل ما اذا كانا موسرين أو معسرين وفي فتح القدير ولا يخفى ان من صور المسئلة ان يتفقا على ثبوت الملك لكل الى آخر النهار (قوله ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد) لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول فيكون كل واحد منهما له عبدا تاما لانه لو كان بين رجلين عبدان قال أحدهما لاحد العبدين أنت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وتصادقا على انهما لا يعلمان دخل أو لم يدخل قال أبو يوسف يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته بين المولين نصفين وقال محمد قياس قول أبي حنيفة ان يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وبيان كل من القولين في البدائع قال ومن هذا النوع ما ذكره محمد بن سماعة عن أبي يوسف في عبدين رجلين زعم أحدهما ان صاحبه أعتقه منذ سنة وانه هو أعتقه اليوم وقال شريكه لم أعتقه وقد أعتقته أنت اليوم فاضمن لي نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم ان صاحبه أعتقه منذ سنة لان قوله انا أعتقته اليوم ليس باعتاق بل هو اقرار بالعتق وانه حصل بعد اقراره على شريكه بالعتق فلم يصح وكذا لو قال أعتقه صاحبي منذ سنة وأعتقته أنا أمس وان لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة انه أعتقه أمس فهو ضامن لشريكه لظهور الاعتاق منه بالبينة فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينة ويمنع ظهوره باقراره اه وقيد بكون المعلق متعددا لانه لو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق

وطلقت

ولو علق أحدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصف لهما ولو حلف كل واحد يعتق عبده لم يعتق واحد

(قوله ومات قبل البيان أو الذكر) الاول راجع الى قوله لا بعينه والثاني الى قوله أو بعينه ونسيه (قوله ويأتي التفريع فيه الخ) قال في الفتح بعد قول الهداية في مسئلة المتن وسعى لهما في النصف ما نصه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف على تفصيل يقتضيه مذهب أبي يوسف فانه انما يسعى في النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان أحدهما موسرا يسعى في الربع لموسر ولو كانا موسرين لا يسعى لاحد واليه أشار المصنف بعد هذا بقوله ويأتي التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق فانما جمع بينه وبين قول أبي حنيفة في انه لا يجب الا النصف (قوله ومن هذا النوع الخ) مفرع على قول الصاحبين بعدم تجزي العتق تامل

وطلقت لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائر بين الوجود والعدم فلا ينزل الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار يتصور في الكائن دون غيره كذا في التبيين وهو وما قبله مردودان والحق الاول لان صيغة ان لم يكن دخل تستعمل لتحقيق الدخول في الماضي ردا على المماري في الدخول وعدمه فكان معتبرا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيها تحقيق وصيغتان كان دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معتبرا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف ان دخل وانه ليس فيها تحقيق أصلا والحاصل انه قد اشتبه هذا التركيب على القائل بعدم الوقوع فيهما بتركيب ان لم يدخل وان دخل اليه أشار في فتح القدير وفي تلخيص الجامع باب اليمين التي تنقض صاحبتها حلف بالعتق ان لم يكن دخل أمس وبالطلاق ان كان دخل وقعا لانه بكل يمين زعم الحنث في الاخرى لهذا لو أعتق أحدهما ثم قال لكل واحد لم أعتك عتقا ولا يلزم ما لو كانت الاولى واللة اذا الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به في الاخرى وتمامه فيه وأشار المصنف بعدم عتقهما في مسئلة الكتاب الى انه لو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث أحد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو أقر بحرية عبد مولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم كذا في فتح القدير وهو يفيد ان أحد المتحالفين لو اشترى العبد من الحالف الآخر فانه يصح ويعتق عليه أحدهما ويؤمر بالبيان لما ذكره كما لا يخفى وفي المحيط هذا اذا علم المشتري حلفهما فان لم يعلم فالقاضي يحلفهما ولا جبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك اه (قوله ومن ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه ان يعتق أو يستسعي) لانه ملك ناقص قريبه فعتق عليه ولا ضمان عليه ولو كان موسرا لانه رضي بافساد نصيبه كما اذا أذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق وثبت لشريكه الاعتاق أو الاستسعاء لبقائه على ملكه كالمكاتب كما قدمناه وهذا كله عند الامام وقالا في الشراء ونحوه يضمن الاب نصف قيمتها ان كان موسرا ويسعى الابن لشريك ابيه ان كان معسرا أطلق المصنف في الملك فشمل ما اذا كان بالشراء أو الهبة أو الصدقة أو الوصية أو الاستمهار أو الارث وشمل ما اذا كان عالما بأنه ابنه أولا وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وذكر الابن اتفاقي لان الحكم في كل قريب يعتق عليه كذلك وقيد بكونه ملكه مع آخر لانه لو بدأ الاجنبي واشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر والاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه مارضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا الاخيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وقيد بالقريب لانه لو ملك مستولدته بالنكاح مع آخر فانه يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيفما كان وان كان ملكها بالارث والفرق ان ضمان أم الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين أن يكون بصنعه أو بغير صنعه ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار وانما صح شراء الابن مع آخر في مسئلة

من ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه أن يعتق أو يستسعي

(قوله قال لكل واحد لم أعتك عتقا) لان قوله للاول لم أعن هذا اقرار منه بوقوع العتق على الثاني وقوله للآخر بعد ذلك لم أعن هذا اقرار منه بوقوع العتق على الاول فعتقا جميعا وهكذا في الطلاق كذا في الخانية وسيذكر المؤلف المسئلة معللة عن الاختيار عند قوله والبيع والموت والتحرير الخ (قوله ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم) قال المقدسي في شرحه قلت وقد أشكل على ذلك فان العتق نازل في المعين دون المنكر فيجب أن لا يكون البيان للمشتري اذ الاجمال ليس من جهته فينبغي أن يمنع من التصرف فيهما الى ان يبرهن أحدهما على عتقه كما لو اعتق أحد عبديه ثم نسيه ثم وجدت الاشكال في التحفة وأجاب بان العتق حال وقوعه لم يدر محله فكان كالاعتاق للمنكر بخلاف ما اذا أعتق عبدا ثم نسيه لان العتق نزل في المعلوم

الكتاب ولم يصح شراء العبد نفسه هو واجبي من مولاه بالنسبة الى حصة الاجنبي لاجتماع العتق والبيع في حق واحد في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فبطل البيع في حصة الاجنبي بخلاف مسئلة الكتاب لان شراء القريب تملك في الزمان الاول واعتاق في الزمان الثاني وأشار المصنف الى انه لو حلف أحدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكه مع آخر فالحكم كذلك وهو على الاختلاف (قوله وان اشترى نصف ابنه ممن يملك ابنه لا يضمن لبائعه) لان البائع شاركه في العلة وهو البيع لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند أبي حنيفة موسرا كان أو معسرا وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان قيد بكونه ممن يملك ابنه لانه لو اشترى نصف ابنه من أحد الشريكين وهو موسر فانه يلزم المشتري الضمان بالاجماع للشريك الذي لم يبع ولا يضمن للبائع شيأ لان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يخفى ان في مسئلة الكتاب اذا لم يضمن المشتري للبائع كان له الخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى وفي البدائع رجل قال ان اشتريت فلانا أو بعضه فهو حر فادعى رجل آخر انه ابنه ثم اشتراه عتق عليهما ونصف ولاؤه للذي أعتقه وهو ابن للذي ادعاه لان النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه وولاؤه بينهما لانه عتق عليهما والولاء للعتق اه مع انهم قالوا ان المعتق آخر العصبات فينبغي أن يكون ميراثه كله لا بينه مع وجوده ولا شيء للعتق الا أن يفرق بين ثبوت النسب قبل العتق وبينه بعده (قوله عبد لموسرين دبره واحد وحرره آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن) أي لو كان عبد بين ثلاثة دبره أحدهم ثم أعتقه آخر فللساكت وهو الذي لم يدبر ولم يحرر ان يضمن المدبر وليس له أن يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث العبد مدبرا وليس له أن يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وانما يضمن الساكت المدبر ثلث قيمته قنا لان التدبير يتجزى عند الامام لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به فاقتصر على نصيبه وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين فكان لكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكاتب أو يضمن المدبر أو يستسعي العبد أو يتركه على حاله فلما حرره الآخر تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للشريك الساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق فله تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير وليس له تضمين المعتق لان العبد عند ذلك مكاتب آخر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال ثم ان الشريك الذي أعتق نصيبه أفسد على المدبر نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقدر المتلف ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وقد استفيد من كلام المصنف انه لو كان بين اثنين دبره أحدهما ثم حرره الآخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا ولو كان حرره أحدهما ثم دبره الآخر فللمدبر أن يستسعي العبد في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم أيهما أولا فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعاء العبد في ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا وهذا كله عند الامام وعندهما المعتق أولى في الكل فان كان المعتق موسرا ضمن للمدبر والا سعى العبد له في نصيبه كذا في المحيط وذكر قاضيخان في شرح الجامع الصغير ان قولنا للشريك هذه الخيارات انه يصح منه هذه

وان اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه عبد لموسرين دبره واحد وحرره آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن

(قوله فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا) كذا في النسخ ومثله في النهر والصواب ابدال الثلث بالنصف كما هو ظاهر وقد نبه على ذلك أيضا أبو السعود ومشى مسكين فقال الصواب أن يقال للمدبر أن يضمن المعتق نصفه مدبرا وثلثه قنا وقوله ولو كان حرره يشهد الخ يشهد للتصويب

التصرفات اما لا يؤذن بالاعتاق والاستسعاء لان فيه افساد نصيب المدبر لان المدبر كان متمكنا من استسعاء نصيبه على ملكه الى وقت الموت وبعد الاعتاق والاستسعاء لا يتمكن اه وفي الهداية وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثيها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة وانما كان كذلك لان الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط والميه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا أن الوجه المذكور يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسئل أهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فات المنفعة المذكورة كم يبلغ فاذا كرفهو قيمته وهذا أحسن عندي كذا في فتح القدير وجوابه ان الاستخدام هو المنظور اليه الشامل للعبد والجارية والوطء من الاستخدام فالباقي في المدبر شيآن الاستخدام والسعاية والفائت البدل وهذا المعنى يشمل العبد والجارية فلذا كان المفتى به ما في الهداية واما قيمة أم الولد والمكاتب فسيأتي ان شاء الله تعالى وقالا العبد للذي دبره أول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا بناء على ان التدبير لا يتجزى عندهما ولم يذكر المصنف ان للساكت الاستسعاء لظهوره لان له ان يستسعي العبد في ثلث قيمته وللمدبر ان يستسعي العبد في ثلث قيمته مدبرا اذا اختار عدم تضمين المعتق كما في غاية البيان ولم يذكر الولاء قال في الهداية والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار اه ومراده انه بين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه كما في غاية البيان والنهاية وفي فتح القدير وهو غلط لان العتق المنجز يوجب اخراجه الى الحرية بتعجيز أحد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو أعتق أحد الشريكين ابتداء ودبر الآخر الساكت فانه لا تتأخر حريته باقيه الى موته كما قدمناه أول الباب الى آخره وقيد المصنف باليسار لان المدبر لو كان معسرا فللساكت الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق كذا في غاية البيان وبهذا علم ان تقييد المصنف بيسار الثلاثة ليس بقيد لان الاعتبار ليسار المدبر والمعتق وأما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار ولم يذكر المصنف رجوع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد وقد نص الحاكم الشهيد في الكافي بانه يرجع على العبد بثلث قيمته قنا كما ضمن وقيد المصنف بكون الساكت اختار تضمين المدبر بعد تحرير الآخر لانه لو اختار تضمين المدبر قبل ان يعتقه الآخر ثم أعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد ملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه ثلث قيمته قنا مع ثلث قيمته مدبرا كما هو صفته قال في فتح القدير وأورد بعض الطلبة على هذا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثيه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا قنا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لانه صار كأنه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا يتم الا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو قن على ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا لان ظهور الملك الآن لا لوجبه والتدبير يتجزى وذكرهم اياه في وجه كون ثلثي الولاء له غير محتاج اليه اذ يكفي فيه انه على ملكه حين أعتقه الآخر وادى الضمان وانما لم يكن ولاؤه له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لا كما توهم اه وبما قررناه أولا علم ان الواو في قول المصنف وحرره آخر بمعنى ثم فيه لانه لو أعتقه أحدهم ودبره الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم الاول فالتصرفات كلها جائزة ويسعى العبد للمدبر في سدس قيمته وضمن له المعتق أيضا

سدس قيمته مدبرا ان كان موسرا ويسعى العبد فى المكاتبة للثالث فان عجز فهو بالخيار ان شاء استسعى العبد فى ثلث قيمته والولاء ثلاثا وان شاء ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته نصفين اذا كانا موسرين والولاء بينهما نصفان لانهما لما جهلا التاريخ جعل كان هذه التصرفات وقعن معا وانها متجزئة عند أبى حنيفة فصحت ثم لاشئ للمعتق على أحد وان أعتق واحد وكاتب الآخر ودبر الثالث معا ليس لواحد الرجوع لان تصرف كل واحد حصل فى ملك نفسه وان دبر أحدهم أولا ثم أعتق الثانى ثم كاتب الآخر ثبت للمدبر الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه ولا رجوع للمكاتب على أحد وان دبر ثم كاتب ثم أعتق فحكم المدبر والمعتق ما ذكرنا وأما المكاتب اذا عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه لانه عاد عبدا له والمعتق أتلفه وان كاتبه أولا ثم دبر ثم أعتق فان لم يعجز العبد يعتق عليه ولا ضمان له على أحد وان عجز يرجع على المدبر بثلث قيمته لا على المعتق وتمام تقريعاته فى المحيط (قوله ولو قال لشريكه هى أم ولدك وأنكر تخدمه يوما وتتوقف يوما) اى تخدم المنكر يوما ولا تخدم أحدا يوما وهذا عند أبى حنيفة فلا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كأنه استولدها فصار كما اذا أقر المشترى على البائع انه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة وتصير المنكر على ملكه فى الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كأم ولد النصرانى اذا أسلمت ولابى حنيفة ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بأمومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد ونص الحاكم فى الكافى على ان أبا يوسف رجع الى قول أبى حنيفة فانه خالف فيها محمدا فقط وعلى قوله ليس لاحد ان يستخدمها أما المقر فلانه تبرأ منها بالدعوى على شريكه وأما المنكر فلانه لما أنكر نفذ الاقرار على المقر فصار كاقراره انه استولدها ثم اذا ادت نصف قيمتها الى المنكر عتقت كلها لان العتق لا يتجزى عندهما ولم يذكر المصنف حكم كسبها ونفقتها وجنايتها والجناية عليها وحكمها عند موت أحدهما اما الاول ففى غاية البيان نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف اعتبارا بمنافعها وأما نفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب ففى المختلف فى باب محمد ان نفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره ان النصف على المنكر لان نصف الجارية له قال فى فتح القدير وهو اللائق بقول أبى حنيفة وينبغى على قول محمد ان لا نفقة لها عليه أصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس وأما جنايتها والجناية عليها فموقوفة عند الامام الى تصديق أحدهما صاحبه وعلى قول أبى يوسف أولا وهو قول محمد تسعى فى جنايتها اعتبارا للمكاتب وتأخذ أرش الجناية عليها فتستعين به كما فى الكافى للحاكم وتبعه فى غاية البيان وفتح القدير وقد نقل الزيلعى ان النصف موقوف والنصف على الجاحد عند الامام وفى محتصره عن الامام نظرا لما علمت ان مذهبه التوقف فى الكل وفى المحيط وذكر محمد التوقف على الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر ايجاب يوجب الجناية فى نصيب المنكر على المنكر لانه عجز عن دفعها بالجناية من غير صنع منه فلا تلزمه الفدية كما لو أبق أو مات بعد الجناية بخلاف الجناية عليها لانه أمكن دفع نصيب الارش الى المنكر سواء كان نصيبه قنا أو أم ولد فلا معنى للتوقف اه وأما اذا مات المنكر فانها تعتق لاقرار المقر انها كانت كأم ولد له ثم تسعى فى نصف قيمتها لورثة المنكر ولا تسعى للمقر لانه يدعى الضمان دون السعاية ولم أر حكمها

ولو قال لشريكه هى أم ولدك وأنكر تخدمه يوما وتتوقف يوما

اذا مات المقر لظهور ان الامر كما كان قبل موته فتخدم المنكر يوما وتتوقف يوما وقيد بقوله وأنكر لانه لو صدقه كانت أم ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها كالامة المشتركة اذا أتت بولد فادعاه أحدهما كما سيأتي (قوله وما لام ولد تقوم) أي ليس لها قيمة عند أبي حنيفة وقالا انها متقومة للانتفاع بها وطئا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان أم ولد النصراني اذا أسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لفوات منفعة البيع أما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغرمائها ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان النسب فيها متحقق في الحال وهو الحرية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل النسب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا وفي أم ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم كذا في الهداية وفي غاية البيان وهذا تناقض من صاحب الهداية في كلامه لانه جعل التدبير هنا سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال اه وجوابه ان كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم في أم الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متأخر الى ما بعد الموت لان الاصل ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كسائر التعليقات وانما قلنا بانعقاده سببا للحال على خلاف القياس لضرورة هي ان تأخره الى وجود الشرط كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال أهلية التصرف فلا تتأخر سببيته كلامه فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر أثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم فتتأخر سببيته لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وهذا هو محمل كلام المصنف فلا تناقض كما في فتح القدير (قوله فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها) يعني لو كانت أمة بين رجلين ولدت فادعياه جميعا فصارت ام ولد لهما ثم أعتقها أحدهما فلا ضمان عليه لشريكه موسرا كان أو معسرا عند الامام وعندهما ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت الساكت في نصف القيمة قالوا وينبني على هذا الاصل مسائل منها ما في المختصر والثانية اذا عصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن والثالثة اذا مات أحدهما تعتق ولا تسعى في شئ للحي عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها له والرابعة اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة أشهر فماتت الجارية وادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا في غاية البيان وزاد في فتح القدير خامسة وهي ما اذا باعها وسلمها فمات في يد المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما وذكر في الكافي والنهاية ان أم الولد اذا جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد أم الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى الولد له ان كان معسرا وتعقبه في التبيين بان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق شئ منه على ملك الشريك وهكذا ذكر صاحب الهداية في باب الاستيلاد في القنة فضلا عن ان تكون أم ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكره ولم يذكر واخلافه فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه عنده

وما لام ولد تقوم فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها

وعندهما يضمن وهو حر الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيما اه وحاصله انهم صرحوا ان أحد الشريكين اذا ادعى ولد الامة فانه لا يغرم قيمة الولد من غير خلاف لانه ثبت نسبه مستندا الى وقت العلوق فاذا كان لا ضمان عليه في ولد القنة فكيف يضمن قيمته من أم الولد عندهما مع انه حر الاصل ولم أر جوابا عنه وهو مهوم منه للفرق الظاهر بين ولد القنة وولد أم الولد لانه في ولد القنة انما لا يضمن قيمته لشريكه لانه لما ضمن لشريكه نصف قيمة الامة تبين ان الاستيلاد صادف ملكه بالتمام لان النصف انتقل اليه فعلق الولد على ملكه وولد الامة من مولاها حر فلا يغرمه وفي أم الولد لم ينتقل نصيب شريكه اليه لانها لا تنتقل من ملك الى ملك فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فهو في نصيب شريكه كالاجنبي وولد أم الولد من الاجنبي كامه فلذا لا يضمن عنده ويضمن عندهما والدليل على ذلك انه لا يضمن نصف قيمة أم الولد عندهما في هذه الصورة لان مدعي الولد لم يتلف على شريكه شيأ لانها أم ولد له ما قبل دعوى الشريك الولد الثاني والدليل على ذلك أيضا ما نقله في البدائع ان المدبرة بين رجلين اذا جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه وصار نصفها أم ولد له ونصفها مدبرة للشريك ويغرم نصف العقر ونصف قيمة الولد مدبرا ولا يضمن نصف قيمة الام بخلاف القنة الى آخره فقد علمت انه لا تفاوت بين المدبرة وأم الولد على القنة وسنوضحه في بابها ان شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم هذا ولو قرب أم الولد الى مسعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب (قوله له أعبد قال لاثنين أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل واحد من الآخرين) شروع في بيان بعض مسائل العتق المبهم وصورة هذه المسألة رجل له ثلاثة أعبد فدخل عليه اثنان فقال أحدكما حر فخرج أحدهما ودخل آخر فقال أحدكما حر ومات المولى قبل أن يبين عتق من الثابت ثلاثة أرباعه وهو الذي أعبد عليه القول وعتق نصف كل واحد من الخارج والداخل عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعه أما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا واحد منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفه فما أصاب المستحق بالاول لغا وما أصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو أريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو أريد به الداخل لا يعتق هذا النصف ويتنصف فعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله تعالى يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قيد بقوله ومات بلا بيان لانه ما دام حيا يؤمر بالبيان وللعبد محاصمته بان يبدأ بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لخصوصه بين حر وعبد في جواب ظاهر الرواية وان بدأ بالبيان للايجاب الثاني فان عنى به الداخل بالايجاب الثاني بقي الايجاب الاول بين الخارج

له أعبد قال لاثنين أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل واحد من الآخرين

(قوله فعتق منه الربع بالثاني) أي عتق من العبد الثابت ربعه بالايجاب الثاني والنصف بالايجاب الاول فتمت له ثلاثة الارباع على الوجهين

ولو في المرض قسم الثلث على هذا

والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت وقيد بموته لانه لو مات واحد منهم فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت قد أعيد عليه الايجاب فوته وجب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا (قوله ولو في المرض قسم الثلث على هذا) أي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق وشرحه ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قوله ما لانا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية وعجل نفاذها الثلث فلابد أن تجعل سهام الورثة ضعف ذلك فتجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة ومن الباقين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة أسهم فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق سهما فصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج مامر فحاصله انه يعتق على قوله من الثابت نصفه ويسعى في النصف وعلى قولهما يعتق نصفه الا نصف سبع ويعتق من الخارج ثلثه سهمان ويسعى في الثلثين وعلى قولهما يعتق ثلثه الا ثلث سبع ومن الداخل سدسه وهو سهم واحد وعلى قولهما يعتق سبعاه قال في فتح القدير ولا يخفى ان الحاصل لورثته لا يختلف اه ولا يخفى ان قسمة الثلث انما هو عند عدم اجازة الورثة وضيق المال وعدم الدين اما اذا كانوا يخرجون من الثلث أو لا يخرجون لكن اجازة الورثة فالجواب كما اذا كان في الصحة يعتق من كل واحد ما عتق ويسعى في الباقي ولو كان على الميت دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للغرماء ردا للوصية لان العتق في مرض الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين وان كان الدين غير مستغرق بان كان ألفا وقيمة كل واحد من العبدين ألف مثلا يسعى كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد والا يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقي وهو السدس مجانا ويسعى في ثلثي النصف كذا في البدائع في مسئلة ما اذا اعتق عبديه في المرض ويستفاد منه مسئلة الكتاب كما لا يخفى وأشار المصنف الى أنه لو كان هذا في الطلاق فالحكم كذلك قال في الهداية ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارج ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمان ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما أيضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تقريعها في الزيادات اه وقد أوضحه في فتح القدير ثم اعلم ان جهالة المعتق لا تخلو اما أن تكون أصلية واما أن تكون طارئة فان كانت أصلية وهي ان تكون الصيغة من الابتداء مضافة الى أحد المذكورين غير عين فصاحبه المزاحم لا يخلو اما أن يكون محتملا للاعتاق أو لا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلو من أن يكون ممن ينفذ اعتاقه فيه أو ممن لا ينفذ وان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه كقوله لعبديه أحدكما حر والكلام فيه في موضعين الاول في كيفية هذا التصرف والثاني في أحكامه اما كيفيته فقيل ان العتق معلق بالبيان ولا يثبت العتق قبل الاختيار لانه ههنا يدخل الشرط على

(قوله فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان) كذا في النسخ وعبارة الفتح فان عنى به الخارج عتق الثابت أيضا بالايجاب الثاني اه ومثله في المعراج والتتارخانية وغرر الافكار والعناية وهذا ظاهر ثم راجعت البدائع فوجدت ما ذكره المؤلف هو عبارتها بحروفها وهو مشكل فان الموت بيان فموت الداخل يقتضي تعين الثابت بالايجاب الثاني ومن العجب ما كتبه الرملي حيث قال قوله فيؤمر بالبيان وذلك لان موت الداخل بيان للايجاب الثاني فقط فبقي الاول منهما على حاله اه فانه غير ملاق لما كتب عليه نعم هو ظاهر على ما نقلناه عن الفتح وغيره ولعل نسختهم موافقة لذلك

(قوله وأما الاحكام) معطوف ٢٦٦ على قوله أما كيفيته وهذا هو الموضع الثاني وقد جعله في البدائع نوعين نوع يتعلق به في

الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيار الشرط بخلاف التعليق بسائر الشروط ونسب هذا القول الى أبي يوسف ويقال انه قول أبي حنيفة أيضا وقال بعضهم هو تجهيز العتق في غير المعين للحال واختيار العتق في أحدهما بيان ونسب هذا القول لمحمد ولم يكن منصوصا عليه من أصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه أما الدلالة فلانه ظهر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لامرأته احدا كما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول أبي يوسف والعدة انما تجب من وقت وقوع الطلاق فدل ان الطلاق لم يكن واقعا وفي قول محمد يعتبر من وقت الكلام السابق وهو يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده وأما الاشارة فانه روي عن أبي يوسف انه قال اذا أعتق أحد عبديه تعلق العتق بذمته ويقال له أعتق وفيه اشارة الى انه غير نازل في الحال ومعنى قوله أعتق اختر العتق لاجماعنا انه لا يكلف بانشاء العتق وذكر محمد في الزيادات يقال له بين وفيه اشارة الى الوقوع في غير المعين ثم القائلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان فمنهم من قال انه اظهار محض وقيل اظهار من وجه انشاء من وجه وهذا غير سديد لان القول الواحد لا يكون اظهارا وانشاء وأما الاحكام فنقول ان للمولى ان يستخدمهما ويستغلهما قبل الاختيار وهذا يدل على انه غير واقع ولو جنى عليهما قبل الاختيار فلا يخلو اما ان كانت من المولى أو من الاجنبي وكل لا يخلو اما ان يكون على النفس أو على ما دون النفس فان كانت من المولى على ما دون النفس بان قطع يدهما فلا شئ عليه وهو يدل على عدم نزول العتق وسواء قطعهما معا أو على التعاقب وان كان على النفس بان قتلهما فان كان على التعاقب فالاول عبد والثاني حر فتلزمه دية الثاني وتكون لورثته ولا يرث المولى منها شيأ وان قتلهما معا بضربة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما وهذا يؤيد القول بنزول العتق في غير المعين وان كانت من أجنبي فيما دون النفس بان قطع انسان يدهما فعليه ارش العبد للمولى وهو نصف قيمة كل واحد منهما قطعهما معا أو على التعاقب وهو يدل على عدم نزوله وان كانت في النفس فلا يخلو اما ان يكون القاتل واحدا أو اثنين فان كان واحدا وان قتلهما معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما وتكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما لورثتهما وهذا يدل على ان العتق نازل في غير المعين وان قتلهما على التعاقب يجب على القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين فان كانا معا فعلى كل واحد منهما القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وانما لم تجب ديتان من يجب عليه الدية منهما مجهول بخلاف ما اذا كان واحدا وان كان على التعاقب فعلى الاول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة ولو كانا أمتين فولدت كل واحدة ولدا أو احداهما واختار المولى عتق احداهما عتقت هي وعتق ولدها سواء كان للاخرى ولدا ولم يكن اما على قول التجهيز فظاهر وهكذا على قول التعليق لانعقاد السبب فيسري كالاستيلاد ولو ماتا معا قبل الاختيار وقد ولدت كل ولدا خير المولى فيختار عتق أي الولدين شاء كما كان مخيرا فيهما ولو قتل الامتين رجل خير المولى في الولدين فايهما اختار عتقه لا يرث من ارش أمه شيأ لانه انما عتق بالاختيار وهو بعد موت الام فلا يرث منها بل يكون الكل للمولى وهذا نص مذهب التعليق ولو وطئتا بشبهة قبل الاختيار يجب عقرهما للمولى كالارش وهو يؤيد قول التعليق ولو باعهما صفقة واحدة فسد البيع على المذهبين لانعقاد السبب على قول التعليق كما لو جمع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن ولو قبضهما المشتري وملك احدهما وأعتقهما المشتري

حال حياة المولى ونوع يتعلق به بعد وفاته ثم قال أما الاول فنقول للمولى الخ وكان ينبغي للمؤلف أن يفعل كذلك لانه سيأتي يقول وأما الحكم بعد موت المولى (قوله وهذا يدل على انه غير واقع) لانه لا سبيل الى استخدام الحر من غير رضاه وقوله ويستغلهما أي يستكسبهما وتكون الغلة والكسب للمولى قال في البدائع وهذا أيضا يدل على ما قلنا (قوله وانما لم تجب دية الخ) قال في البدائع وانما يجب القيمتين دون قيمة ودية على قول من يقول ان العتق غير نازل ظاهر لان كل واحد منهما قتل عبدا خطأ وانه يوجب القيمة وأما على قول من يقول بنزول العتق فانما لم تجب الدية لان من تجب الدية عليه منهما مجهول اذ لا يعلم من الذي تجب عليه منهما فلا يمكن ايجاب الدية مع الشك والقيمة متيقنة فتجب بخلاف ما اذا كان القاتل واحدا لان هناك من عليه معلوم انما الجهالة فيمن له وأما انقسام القيمتين لان المستحق لاحد البدلين هو المولى والمستحق للبدل الآخر هو الوارث وكل واحد منهما يستحق أمر في حال ولا يستحق في حال وجوب أحد القيمتين حجة أحد القولين وانقسامهما حجة القول الآخر (قوله وعلى الثاني الدية للورثة) قال في

البدائع لان قتل الاول أوجب تعين الثانى للحرية والاول للرق (قوله لشيوع العتق بموته) قال فى البدائع فيعتق من كل واحد منهما نصفه ومعتق البعض لا يحتمل التمليك من الغير (قوله لشيوع الحرية فيهما) قال فى البدائع لانه لما مات المولى شاعت الحرية وعتق من كل واحد منهما نصفه فتعذر التملك وفيه ولو أسر أهل الحرب أحدهما لم يملكوه لان أحدهما حر وثبت له حق الحرية بخلاف ما اذا باع أحدهما لان بيعه اياه اختيار منه للملك فقد باع ملكه باختياره ٢٦٧ فصح (قوله عتق الآخر) قال فى البدائع لان أخذه اياه اعادة له الى قديم ملكه فيتعين الآخر (قوله وله ثلاثة عتقوا) قال فى البدائع كما لو قال ابتداء أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد لان لفظة أحد لا تقتضى آحادا ألا ترى ان الله تعالى موصوف انه أحد ولا مثل له ولا شريك (قوله ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين) هكذا رأيته فى البدائع (قوله وان لم يكن له مال غيره الخ) لم يذكر مقابل قوله والقول فى الصحة وفى البدائع هذا كله اذا كان القول فى الصحة فان كان فى المرض يعتبر ذلك من الثلث (قوله وأما الحكم بعد موت المولى) هذا هو النوع الثانى من نوعى الاحكام المذكورين فى البدائع كما نبهنا عليه سابقا (قوله والخيار لا يورث) أى فلا يقوم الوارث فيه

أمر البائع باختيار العتق وأيهما اختار عتقه عتق الآخر على المشترى فان مات البائع قبل البيان قام الوارث مقامه فان لم يعتق المشترى حتى مات البائع لم ينقسم العتق بينهما حتى يفسخ القاضى البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من كل نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار أو تصدق بهما أو تزوج عليهما أو تخير فيختار العتق فى أيهما شاء وتجوز الصدقة والهبة والاستهار فى الآخر لان حرية أحدهما لا يوجب بطلان هذه التصرفات لانه لو جمع فى الهبة بين حر وعبد فانه يصح فى العبد وان مات المولى قبل ان يبين العتق فى أحدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما وبطل استهاره لشيوع العتق بموته ولو أسرهما أهل الحرب كان للمولى أن يختار العتق ويكون الآخر لاهل الحرب فان لم يختر حتى مات بطل ملك أهل الحرب لشيوع الحرية فيهما ولو اشتراهما من أهل الحرب تاجر فللمولى ان يختار عتق أيهما شاء ويأخذ الآخر بحصته من الثمن فان اشترى التاجر أحدهما فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشراء فان أخذه المولى من الذى اشتراه بالثمن عتق الآخر ولو أعتق أحد عبديه فى صحته ثم بين فى المرض فانه يعتق من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث وهذا يدل على ان اضافة العتق الى المجهول ايقاع وتخييره اذا لو كان تعليقا لاعتبر من الثلث كما سنشاء فى المرض وسيأتى بيان ما يكون بيانا وما لا يكون بيانا ولو قال أحد عبيدى حر ثلاث مرات وله ثلاثة عتقوا جميعا ولو قال أحدكم حر وكرره ثلاثا لم يعتق الا واحد لان أحدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثانى جمع بين حر وعبدين فقال أحدكم حر فلم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك أيضا ولو قال لعبده أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عنيت به الحرية عتق وان قال عنيت التدبير صار مدبرا فان مات قبل البيان والقول فى الصحة عتق نصفه بالاعتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع العتق فيه الا ان نصفه يعتق مجانا من جميع المال ونصفه يعتق من الثلث سواء كان التدبير فى المرض أو فى الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف ويسعى فى ثلثى النصف وهو ثلث الكل وأما الحكم بعد موت المولى من غير بيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه والخيار لا يورث لشيوع العتق ويسعى فى نصفه وهذا كله اذا كان المزاحم له محتملا للعتق وهو من ينفذ اعتاقه فيه فان كان مما لا ينفذ اعتاقه فيه بان جمع بين عبده وعبد غيره وقال أحدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية لاحتماله كلا منهما وان كان المزاحم مما لا يحتمل الاعتاق كما اذا جمع بين عبد وبهيمة أو حائط أو حجر وقال أحدكما حر توقف على النية لان الصيغة للاخبار وهو صادق ولو جمع بين عبده ومدبره وقال أحدكما حر لا يصير عبده مدبرا الا بالنية وأما الجهالة الطارئة فان أضافه الى أحدهما بعينه ثم نسيه فالكلام فيه فى موضعين أحدهما فى كيفية هذا التصرف ثانيهما فى أحكامه أما الاول فلا خلاف فى ان أحدهما حر قبل البيان والبيان فيه الى الورثة وأما الثانى

مقامه قال فى البدائع ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار التعيين فى باب البيع فان الوارث هناك يقوم مقام المورث فى البيان ان هناك ملك المشترى أحد العبدين مجهولا فى جزء الارث بثبت ولاية التعيين أما هنا فاحدهما حر استحق الحرية وذلك يمنع جريان الارث فى أحدهما (قوله لشيوع العتق) علة لقوله يعتق (قوله توقف على النية) هذا قولهما وعبارة البدائع فان عبده يعتق فى قول أبى حنيفة نوى أو لم ينو وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية

(قوله وان ادعى كل) أى ادعى كل واحد من العبدين انه الحر (قوله فان حلف المولى للاول الخ) عبارة البدائع بعد قوله باليمين هكذا وماذكرنا من رواية ٢٦٨ ابن سماعة عن محمد فى الطلاق يكون ذلك رواية فى العتاق وهو انهما اذا استحلفا فحلف

فهى ضربان ضرب يتعلق بحياة المولى والآخر بعدموته اما الاول فانه يمنع عن وطئهن واستخدامهن والحيلة فى أن يباح له وطؤهن ان يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن ويأمره القاضى بالبيان وان امتنع حبسه ليبين وان ادعى كل ولا بينة وجد استحلفه القاضى لكل واحد منهما بالله ما أعتقته فان نكل لهما عتقا وان حلف لهما أمر بالبيان لان حرية أحدهما لا ترتفع باليمين فان حلف المولى للاول عتق الذى لم يحلف له وان لم يحلف له عتق هو وان حلف لهما وكانا أمتين يحجب عنهما حتى يبين والبيان فى هذه الجهالة نوعان نص ودلالة أو ضرورة فالنص ان يعينه بقوله وأما الدلالة أو الضرورة فهو ان يفعل أو يقول ما يدل على البيان كان يتصرف فى أحدهما تصرفا لا يصح الا فى الملك من البيع والهبة والاعتاق وكذا اذا كانا أمتين فوطئ احداهما عتقت الاخرى بلا خلاف بخلاف الجهالة الاصلية عند الامام وان كن عشرا فوطئ احداهن تعينت الموطوءة للرق حملا لامره على الصلاح وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن فتتعين بالبيان نصا أو دلالة وكذا لو وطئ الثانية والثالثة الى التاسعة فتتعين الباقية وهى العاشرة للعتق ولو ماتت واحدة منهن قبل البيان فالاحسن ان لا يطأ الباقيات قبل البيان فلو فعل جاز لاحتمال ان يتذكر ان المعتقة هى الميتة لان الحى هنا لا يتعين للعتق بخلاف الجهالة الاصلية ولو كانا اثنتين فماتت واحدة منهما لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين للملك فوقف تعينها للعتق على البيان ولو قال المولى هذا مملوك وأشار الى أحدهما تعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة ولو باعهما جميعا صفقة واحدة كان البيع فاسدا وكذا لو كانوا عشرة باعهم صفقة ولو باعهم على الانفراد جاز البيع فى التسع وتعين العاشر للعتق وأما الثانى فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل منهما نصفه مجانا ويسعى كل فى نصف قنه كما فى الجهالة الاصلية كذا فى البدائع مع اختصار وحذف الدلائل (قوله والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان فى العتق المبهم) لانه لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت والتحرير وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتتعين الآخر دلالة والاستيلاد والكتابة كالتدبير والمراد بالتحرير ان يعتق أحدهما انا ويالاستئناف العتق عليه أو لانية له لا بيان للمبهم فلو قال لاحدهما أنت حر أو أعتقتك ولم ينو بذلك اللفظ أو بالعتق السابق فان أراد به عتقا مستأنفا عتقا جميعا هذا بالاعتاق المستأنف وذلك باللفظ السابق وان قال عنيت به الذى لزمنى بقولى أحدكما حر يصدق فى القضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أى اخترت عتقك وأشار بالبيع الى كل تصرف لا يصح الا فى الملك كهبة أحدهما أو صدقته أو رهنه أو اجارته أو الايصاء به أو تزويجه فكان اقدامه دليلا على اختياره العتق المبهم فى الآخر وهذا على القول بان العتق غير نازل وأما على القول بنزوله والاقدام عليها يكون اختيارا للملك فى المتصرف فيه فتتعين الآخر للعتق ضرورة وشرط فى الهداية التسليم فى الهبة والصدقة ليكون عملكا وظاهر البدائع انه ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه التصرفات أولى بلا قبض وفى الكافى اذكر التسليم وقع اتفاقا واطلق فى البيع فشمل الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه وشمل المطلق وبشرط الخيار

والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان فى العتق المبهم

واحدة منهما حلال الوطء (قوله فالاحسن أن لا يطأ الباقيات الخ) ذكر فى البدائع عند قوله يمنع عن وطئهن واستخدامهن الذى قدمه المؤلف آنفا ما نصه لان واحدة منهن حرة يقين وكل واحدة يحتمل أن تكون هى الحرة ووطء الحرة من غير نكاح حرام فيمنع من ذلك صيانة له عن الحرام ولا يجوز أن يطأ واحدة منهن بالتحرى تأمل (قوله بخلاف الجهالة الاصلية) أى اذا ماتت واحدة منهن فان الميتة لا تتعين للحرية هنالك لان الحرية غير نازلة فى احداهن وانما تنزل عند وجود الشرط وهو الاختيار لاحد مقصورا عليه والمحل ليس بقابل للحرية وقت الاختيار وفى هذا النوع البيان اظهار وتعيين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل

لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ماقلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ
عن أبي يوسف وأطلق في التحرير فشمل المعلق والمنجز فان قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر
عتق الآخر وقيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب المبهم أو أمومية الولد المبهمة لا يكون بيانا فلو
قال أحد هذين ابني أو احداهاتين أم ولدي فمات أحدهما لم يتعين الآخر للحرية والاستيلاد
لانه ليس بانشاء بل اخبار عن شيء سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيقف على بيانه بخلاف
أحد كما حر انشاء والانشاء لا يصح الا في الحي وأطلق في الموت فشمل القتل سواء قتله المولى أو اجنبي
فان كان القتل من المولى فلا شيء عليه وان كان من الاجنبي فعليه قيمة العبد المقتول للمولى فان اختار
المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن يكون لورثة المقتول لان المولى قد أقر بحريته
فلا يستحق شيأ من قيمته وقيد بالموت احترازا عن قطع اليد فانه لا يعتق الآخر سواء كان القطع من
المولى أو من الاجنبي وان كان من أجنبي وبين المولى العتق في غير الجاني عليه فالارش للمولى بلا شك
وان بينه في الجاني عليه ذكر القدوري ان الارش للمولى لا للمجني عليه وذكر الاسبيجابي ان الارش
للمجني عليه وهو قياس مذهب التنجيز والاول قياس مذهب التعليق وفي فتح القدير وما يقع
به البيان في العتق المبهم المنجز يقع به في العتق المبهم المعلق كان قال اذا جاء زيد فاحد كما حر فلو
مات أحدهما قبل الشرط أو تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقي وفرق بين البيان
الحكمي والصريح فان الحكمي قد رأيت انه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال قبل
الشرط اخترت ان يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال أنت حران
دخلت هذه أو هذه ثم عين احداهما للعتق لا يصح تعيينه ولو باع احدهما أو كلاهما ثم
اشتراهما ثم جاء زيد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق أحدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك
بعد اليمين لا يبطلها اه وفي الاختيار لو قال أحدكما حر فقبل أيهما نويت فقال لم أعن هذا عتق
الآخر وان قال بعد ذلك لم أعن هذا عتق الاول أيضا وكذلك طلاق احدى المرأتين بخلاف
ما اذا قال لاحد هذين على ألف فقبل له هو هذا فقال لا يجب للآخر شيء والفرق ان التعيين
واجب عليه في الطلاق والعتاق فاذا نفاه عن أحدهما تعين الآخر اقامة للواجب أما الاقرار
لا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار للمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي أحدهما تعيينا
للآخر (قوله لا الوطء) أي لا يكون وطء احدى الامتين بيانا للعتق المبهم اذا لم يكن معلقا عند
أبي حنيفة وقالا هو بيان فتعتق الاخرى لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان
بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في
الموطوءة لان الارتفاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما
على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به أو يقال نازل في المنكر
فيظهر في حق حكم يقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح
الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد أما الاعتاق فالمقصود من وطئها
قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء وفي فتح القدير الحق انه لا يحل وطؤهما كما لا يحل بعدهما
وقد وضع في الاصول مسئلة يجوز أن يحرم أحد اشياء كما يجوز اباحة أحد أشياء كما في خصال الكفارة
وحكم تحريم أحد أشياء جواز فعلها الا واحدا لانه لو عمها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف
في ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه الوطء لعارض كالرضاع والجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطء

لا الوطء

فلم تكن الحياة شرطا كذا في الدائع

وقد أطال رحمه الله تعالى اطالة حسنة والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما في الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام رحمه الله تعالى ناظر الى الاحتياط في أكثر المسائل قيدنا الوطء بكونه غير معلق لانها لو علقت به عتقت الاخرى بالاتفاق وقيدنا العتق المبهم لان الوطء في التدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق وأشار المصنف الى انه لو قبلها أو لمسها أو نظر الى فرجها بشهوة لا يكون بيانا بالاولى وهو على الخلاف كما في المحيط والى انه لو استخدم أحدهما طوعا أو كرها لا يكون بيانا وهو بالاجماع لان الاستخدام لا ينافي انشاء العتق ولا يبطله الا نشاء لانه لا يختص بالملك لانه قد تستخدم الحرة فلا يكون بيانا دلالة كذا في المحيط (قوله وهو والموت بيان في الطلاق المبهم) أي الوطء بيان للطلاق المبهم فتطلق التي لم يطأها كما اذا مات احداهما تعينت الاخرى للطلاق وقد قدمنا الفرق بين الطلاق والعتق ولا بد أن يكون الطلاق بائنا اما لو كان رجعيا لا يكون الوطء بيانا لطلاق الاخرى لحل وطء المطلقة الرجعية وهل البيان يثبت في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء كذا في فتح القدير قيد بالوطء والموت لانه لو طلق احداهما ينبغي أن لا يكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت في العدة فلا يدل على ان الاخرى هي المطلقة (قوله ولو قال ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الاول ورق الذكر وعتق نصف الام والانثى) لان كل واحد منهما يعتق في حال دون حال وهو ما اذا ولدت الغلام أولا عتقت الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها لان الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف أما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فمن هذا حكم الطحاوي بان محمدا كان أولا مع أبي حنيفة وأبي يوسف ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الجارية أولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فكلام أرفاه وأما جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدري الاول فالغلام رقيق والانثى حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية أولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام أولا عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام فلانها تعتق في ولادة الغلام أولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول من أنكر وجوده كما اذا قال ان دخلت الدار غدا فأنت حر فمضى الغد ولا يدري أدخل الدار أم لا الشك في شرط العتق فكذا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام أولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان أحدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض في مسئلة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتأخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلت هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامة أو بنتها الوجود الشرط وقد عرف ان الامة لو أنكرت العتق وشهد به عدل فعلى هذا جاز ان يدعي رجل حسبة اذا

وهو والموت بيان في الطلاق المبهم ولو قال ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الاول ورق الذكر وعتق نصف الام والانثى

(قوله ينبغي أن لا يكون بيانا الخ) قال بعض الفضلاء فيه اجمال والتفصيل أن يقال ان كان الطلاق المبهم رجعيا لا يكون طلاق المعينة بيانا رجعيا كان أو بائنا وان كان بائنا فان كان طلاق المعينة رجعيا فكذلك وان كان بائنا كان بيانا لما علم من ان البائن لا يلحق البائن (قوله بما يعلم انها ولدت الجارية أولا) كذا في عامة النسخ وهكذا رأيته في الفتح وفي بعض النسخ مصلحا بابدال الجارية بالغلام وهو ظاهر

لم تكن بينة لحلف لرجاء نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله صرح بأن الام تدعي العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فأفاد ان ذلك في صورة دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان ماذكر في النهاية من ترجيح ما في الكفايات حقيقته ابطال قول أبي حنيفة وأبي يوسف مع انه لم يروعنهما رواية شاذة تخالف ذلك في الجواب واستدلاله بأن الشرط الكائن في طرف واحد الى آخره قد ينظر فيه بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولذا قيد في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فأنت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبيني الى آخره فيمكن ان تكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع والله أعلم كذا في فتح القدير وفيه نظر لان جعل الولادة من الامور الخفية كمحبة القلب لا يصح لان المراد بالامور الظاهرة ما يمكن اطلاع الغير عليها والمراد بالخفية ما لا يمكن اطلاع الغير عليه ولا شك ان الولادة مما يمكن الاطلاع عليها ولذا اتفقوا انه لا يقبل قول المرأة في الولادة ولو كانت كالمحبة لقبل قولها وانما اختلفوا هل يكتفى بشهادة المرأة أو لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما قدمناه فالحق ان المسئلة مشكلة لانها لا توافق الاصول ولا يمكن الحكم بابطال هذا الجواب كما في النهاية لان جوابها نص الجامع الصغير ولولا ذلك لتعين القول بما في النهاية وقد ظهر للعبد الضعيف ان مشايخنا يعتبرون الاحوال عند تعدد الشرط وعند التعليق بشرط واحد له جزآن كمسئلتنا (قوله فان العتق معلق على شرط له جزآن) احداهما ولادة الغلام وثانيهما كونه أول ففي كل منهما اذا تحقق وجود البعض ووقع التردد في تعيينه فحينئذ تعتبر الاحوال فان في مسئلتنا تحقق ولادة الغلام لكن لم يدر انه أول بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه فان الشرط شيء واحد ولم يتحقق وجوده فلا تعتبر الاحوال فالحاصل ان الشرط اذا كان مركبا من جزئين فهو كالتعليق بشرطين وبهذا التقدير يصح ما في الجامع الصغير وتتوافق الفروع مع الاصول كما لا يخفى والمراد بعدم علم الاول تصادقهم على عدم معرفة الاول وقيد به لانهم لو اتفقوا على ان ولادة الغلام أولا أو اتفقوا على ان ولادة الجارية أولا فلا يعتق أحد في الثاني ويعتق كل الام والجارية في الاول فهي ثلاثة والرابعة لو اختلفا فادعت الام ولادة الغلام أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فان حلف لم يعتق واحد منهما الا أن تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغير معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها أب الخامسة ان تدعي الام بأن الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا تتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها لو اقامت البينة تتعدى السادسة ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا وقد يكون الشرط واحدا لانه لو كان متعددا فهو على وجوه الاول لو قال ان كان أول ولد تلديه غلاما فأنت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما فان علم انه أولا عتق الام والجارية لا غير وان علم ان الجارية هي الاولى عتقت لا غير وان لم يعلم فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسعى في نصف قيمتها وان اختلفا فالقول قول المولى الثاني لو قال ان كان اول ولد تلديه غلاما

(قوله ولا شك ان الولادة مما يمكن الاطلاع عليها) قال في النهر لا يخفى انه ليس المراد بالولادة مطلقها بل التي الكلام فيها وهو كون الغلام أولا وهذا مما يخفى غالبا (قوله فالحاصل ان الشرط اذا كان مركبا الخ) تتوقف صحة هذا التعميم على صحة هذا الحكم في قوله لعبده ان دخلت الدار قبل زيد فانت حر ووجد الدخول ولم تدر القبلية فان مقتضى ما ذكره اعتبار الاحوال مع ان الرق ثابت بيقين ووقع الشك في زواله لعدم العلم بوقوع الجزء الآخر تامل

فهو حر وان كانت جارية فأنت حرة فولدتهما فان علم انه الاول عتق هو لا غير وان علم انها أولا عتقت الام والغلام لا غير وان لم يعلم فالغلام حر على كل حال والجارية رقيقة على كل حال ويعتق نصف الام الثالث ان تلد غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان علم ان الاول ذكر عتق هو لا غير وان علم انه جارية فهي رقيقة ومن سواها أحرار وان لم يعلم الاول يعتق من الغلامين من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسعى في ربع قيمته ويعتق من الام نصفها ويعتق من البنتين من كل واحدة ربعها الرابع لو قال اذا ولدت غلاما ثم جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدتهما فان كان الغلام أولا عتقت الام والغلام والجارية رقيقان وان كانت الجارية أولا عتق الغلام والام والجارية رقيقان وان لم يعلم الاول يأتفاقهما فالجارية رقيقة وأما الغلام والام فانه يعتق من كل واحد منهما نصفهما وان اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه الخامس لو ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقي الغلامان والجارية الاولى رقيقا وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام والجارية الثانية والغلام الثاني بعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول وبقي من سواه رقيقا وكذا اذا ولدت جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير وكذا اذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول وان لم يعلم بأتفاقهم يعتق من الاولاد من كل واحد نصفه ويعتق من الام نصفها وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه كذا في البدائع بحذف التعليل (قوله لو شهدا انه حر أحد عبديه أو أمتيه لغت الا أن تكون في وصية أو طلاق منهم) وهذا عند الامام وقالا الشهادة مقبولة ويؤمر بان يوقع العتق على أحدهما قياسا على ما اذا شهدا انه طلق احدى نسائه فانها جائزة ويجبر على ان يطلق احداهن بالاجماع وهو المراد بقوله أو طلاق منهم وهو استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناول آخره وفرق الامام بينهما اما في عتق العبد والفرق ان الشهادة على عتق العبد لم تقبل من غير دعوى العبد ولم يتحقق هنا لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما لما لم تكن دعواه شرطا قبلت اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيه واما في عتق الامة فانها لا تقبل عنده وان كانت الدعوى ليست شرطا فيه لانها لما لم تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق لكن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين والمراد بقوله الا أن يكون في وصية انهما شهدا انه أعتقه في مرض موته وان القياس ان لا تقبل لما ذكرنا والاستحسان قبولها لان العتق في المرض وصية والخصم معلوم وهو الموصى له والوارث وهو الوصي أو الوارث فتحقق الدعوى من الخلف ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما معيبا وكذا لو شهدا على تدبير أحدهما سواء كان في صحته أو مرضه لانه وصية ولو في الصحة واطلق المصنف في شهادتهما بعتق أحد العبدين فشمل ما اذا كانت الشهادة بعد موت المولى وهو قول البعض لان العتق في الصحة ليس بوصية فلا تقبل شهادتهما والاصح قبولها اعتبارا للشيوع علما عرف ان الحكم اذا عال بعلتين لا يتفي بانتفاء احديهما فكان ينبغي للمصنف أن يقول في حياته كما لا يخفى لكن قال في فتح القدير ولقائل أن يقول شيوع العتق الذي هو مبني على صحة كون العبدين مدعيين يتوقف على ثبوت قوله أحدكما حر ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو أثبتت الشهادة بصحة خصومتها وهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما شائعا لعالزم الدور واذا لم يتم وجه

ثبوت

لو شهدا انه حر أحد عبديه أو أمتيه لغت الا ان تكون في وصية أو طلاق منهم

(قوله وهو استثناء منقطع الخ) قال في النهر استثناء متصل يعني لغت الشهادة في كل الاحوال الا في هاتين الحالتين وما في البحر من انه منقطع ففيه نظر لا يخفى اه قلت وفيه نظر لا يخفى فانه وان صح في الاولى لا يصح في الثانية

ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثانى من وجهى الاستحسان فى المسئلة التى قبل هذه اه أقول ان هذا من العجب العجاب من هذا المحقق لان صحة كونهما مدعيين لا يتوقف على الثبوت اذ يلزم مثله فى كل دعوى بأن يقال صحة كونه مدعيا متوقفة على ثبوت قوله وثبوت قوله متوقف على تقدم الدعوى الصحيحة وانما صحة الدعوى متوقفة على كون المدعى معلوما مع بقية الشرائط فاذا كان المولى حيا لم يدع كل منهما عتق نفسه لجهالة المعتق فلم تسمع الشهادة لعدم تقدم الدعوى واذا مات المولى شاع العتق فصار لكل واحد منهما ان يدعى ان نصفه حر فاذا ادعى ذلك سمعت دعواه وقبل برهانه فقد ظهر صحة الوجه الثانى وبطلان قول من زعم بطلانه ولهذا صحح القول المذكور فخر الاسلام والمصنف فى الكافى وارتضاه الشارحون والله هو الموفق للصواب وعلى اطلاق المصنف يأتى ما اذا كان العبدان يدعيان العتق أو أحدهما كما فى البدائع واشار المصنف الى انهما لو شهدا انه حر رأمة بعينها وسماها فنسياها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلوم لهما مجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما كقول زفر فى هذا لانها كشهادتهما على عتق احدى أمتيه وطلاق احدى زوجتيه كذا فى فتح القدير والى انه لو شهدا انه أعتق عبده سالما وله عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما فى قول أبى حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا من المشهود له لانه عبر عن منهما فصارت كمسئلة الكتاب الخلافية بخلاف ما لو كان له عبد واحد اسمه سالم وشهدا انه أعتق عبده سالما ولا يعرفونه فانه يعتق لانه كان متعينا بالما وجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضى يقضى بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعه كذا فى فتح القدير وقد ذكر وهنا أخرى هنا تناسب الشهادات أحوال ذكرها الهنا والفرق بين البيع والاعتاق ان البيع لا يحتمل الجهالة أصلا والعتق يحتمل ضربا منها ألا ترى انه لا يجوز بيع احدى العبدين ويجوز عتق أحدهما كذا فى البدائع والله أعلم

﴿باب الحلف بالدخول﴾

هكذا فى بعض النسخ والاولى باب الحلف بالعتق كما فى الهداية والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشئ وهو شروع فى بيان التعليق بعد ما ذكر مسائل التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة فى باب عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم والحالف بفتح الحاء مع سكون اللام وكسرها مصدر وله سم حلف بالله يحلف حلفا وحلفا القسم وبكسر الحاء مع سكون اللام العهد (قوله ومن قال ان دخلت فكل مملوك لى يومئذ حر عتق ما علكه بعده به) أى بعد هذا القول بالدخول لان التنوين فى يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها فالظاهر اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف للمملوك فيكون التقدير كل من يكون فى ملكى وقت الدخول حر وهذا فى الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا علك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بذلك قبل الدخول بقارن قيام الدخول فكانه اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فعبدى

﴿باب الحلف بالعتق﴾

ومن قال ان دخلت فكل مملوك لى يومئذ حر عتق ما علكه بعده به

(قوله اذ يلزم مثله فى كل دعوى الخ) قال فى النهر لزوم مثله فى كل دعوى ممنوع اذ الكلام فى ثبوت صحة الدعوى عليه وهو كون المدعى خصما معلوما كما اعترف به وهو موقوف على الشهادة ولا وجود لهذا المعنى فى كل دعوى نعم يمكن أن يقال لا نسلم توقف الشروع على ثبوت قوله أحدهما بل على صدوره منه فاذا ادعياه أو أحدهما فقد ادعى كل واحد انه عتق نصفه فاذا برهن على ذلك قبل برهانه اه فليتأمل

﴿باب الحلف بالدخول﴾

حرفاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى ملكه لا صريحا ولا معنى والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه أضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما أضيف الى لفظ اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييد اليوم به لكن اذا أريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصيح كنحو ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يلاحظ فيه شئ من ذلك فانه لا يلاحظ في هذه الآية وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة في كتاب الله تعالى وغيره فعرف ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة أو عمادا له أعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا لم يلاحظ معناها ومثله كثير في أقوال أهل العربية في بعض الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها كذا في فتح القدير ولو قال المصنف عتق ما هو مملوك له وقت الدخول لكان أظهر لان ما كان في ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا متجددا وفي البدائع لو قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك واستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق ما في ملكه وما استفاد ملكه في اليوم وكذا لو قال هذا الشهر أو هذه السنة لانه لما وقت باليوم أو الشهر أو السنة فلا بد وان يكون التوقيت مفيدا ولم يتناول الا ما في ملكه يوم الحلف لم يكن مفيدا وان قال عنيت أحد الصنفين دون الآخر لم يدين في القضاء لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى مطلع على نيته وفي البدائع أيضا لو قال كل مملوك اشتريه فهو حر ان كلمت فلانا وإذا كلمت فلانا أو إذا جاء العبد ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم كلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا أو إذا كلمت فلانا أو إذا جاء العبد فكل مملوك اشتريه فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى مماليك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحد منهم وما اشتراه بعده يعتق ولو قال كل مملوك اشتريه اذا دخلت الدار فهو حر أو قال ان قدم فلان فهذا على ما يشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشترى قبل ذلك الا ان يعينهم (قوله ولو لم يقل يومئذ لا) اي لا يعتق ما ملكه بعده وانما يعتق من كان في ملكه وقت التكلم لان قوله كل مملوك لي يختص بالحال والجزاء حرية المملوك في الحال يتعلق في الحال بمملوك اي المملوك في الحال حريته هي الجزاء وانما كانت للحال لان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم بحال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام للاختصاص فلو لم يكن في ملكه شئ يوم حلف كان اليمين لغوا ولا فرق بين كون العتق معلقا كما في الكتاب أو منجزا وسواء قدم الشرط أو اخره وسواء كان التعليق بان كما في الكتاب أو بغيرها كاذا دخلت أو اذا ما أو متى أو متى ما وقوله لي ليس بقيد لانه لو قال كل مملوك أملكه فهو حر ولا نية له فانه لما كان في ملكه يوم حلف فقط لان صيغة الفعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فان من قال فلان يأكل أو يشرب أو يفعل كذا يريد به الحال ويقول الرجل ما أملك ألف درهم ويريد به الحال وأما الشرع فان من قال أشهد أن لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد ان لفلان على فلان كذا كان شاهدا وأما اللغة فان هذه

ولو لم يقل يومئذ لا

الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصالة لانه ليس للحال صيغة أخرى وللاستقبال سين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال دخيلا فعند الاطلاق ينصرف الى الحال ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك فيه لما ذكرنا ان ظاهرها للحال ونيته بصرفه عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق فى قوله أردت ما حدث ملكى فيه فى المستقبل فيعتق عليه باقراره كما اذا قال لزينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لى امرأة أخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حر ان هذا يقع على ما فى ملكه وقت اليمين ولا يعتق ما يستفيده بعد ذلك الا ان يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد من الساعة المذكورة هى الساعة المعروفة عند الناس وهى الحال لا الساعة الزمانية التى يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان فى ملكه وقت التكلم لا من يستفيده من بعد فان قال أردت به من أستفيده فى هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولكن لا يصدق فى صرف اللفظ عن يكون فى ملكه للحال وسواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو أخره كذا فى البدائع (قوله والمملوك لا يتناول الحمل) لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والمحسن مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بعضه منفردا ولا يجزئ عتقه عن الكفارة فلو قال كل مملوك لى حر وله حمل أوصى له به دون أمه أو قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة أشهر أو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا فان الحمل فى هذه الصور الثلاث لا يعتق لما ذكرنا ولا تعتق الام فى المسئلة الثانية أيضا لتقييده بالذكورة ولا فى المسئلة الثالثة كما فى البدائع لان شرط الحنث شراء مملوكين والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال للحامل كل مملوك لى غيرك حر لم يعتق الحمل كما فى المحيط وانما قيدنا بالصور الاربع لانه لو قال كل مملوك لى حر وله جارية حاملة فان الحامل تدخل فيعتق الحمل تبعا لها كما فى الهداية وهذا جار على ان لفظة مملوك اسم للذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس بجزء المفهوم واذا كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث واما ان الاستعمال استقر فيه على الاخص فوجب اعتباره كذلك كذا فى فتح القدير قيد بعدم تناول الحمل فقط لانه يتناول العبد ولو مرهونا أو مأذونين أو مأجورين والاماء وان كن حوامل وأمهات أولاده وأولادها والمدبر والمدبرة ولو نوى الذكور فقط لم يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر فى عرف الاستعمال ويصدق ديانة فمع ان طائفة من الاصوليين على ان جمع الذكور يعم النساء حقيقة وضعا وفى الذخيرة قال مالكى كلهم أحرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى وقوى التخصيص يصدق ديانة اه فان قلت ما الفرق وفى الوجهين نية تخصيص العام فالجواب ان كلهم تأكيد للعام فيسلمه وهو مالكى لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز فالمجاز والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف قوله كل مملوك لى فان الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص وفى المحيط لو قال لم أنو المدبرين فيل لم يدين قضاء وديانة والصحيح انه يصدق ديانة لانه لا يمكن تخصيص العام الا باعتبار الوصف فان الخصوص لا يعتبر عن العام الا باعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص فى حق الوصف ما أمكن تخصيص عام أبدا اه وأشار بعدم تناوله للحمل الى انه لا يتناول ما لم يكن

والمملوك لا يتناول الحمل

(قوله لانه لو قال كل مملوك لى حر وله جارية الخ) قال فى النهر وأنت خبير بان هذا لا يرد على اطلاق المصنف بعدان الحمل انما عتق تبعا لا بتناول اللفظ

مملوكا على الاطلاق فلا يتناول المكاتب لانه مملوك من وجه اذهو حر يدا وقدمنا انه لا يدخل تحت لفظ العبد أيضا ولا يتناول المشترك الا بالنية ولا عبد عبده التاجر وهو قول أبي يوسف سواء كان على العبد دين أولا وعلى قول محمد عتقوا نواهم أولا عليه دين أولا وعلى قول أبي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا أداانواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا في فتح القدير والنهاية وغيرهما وبه علم ان ما في المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون والمأذون في التجارة سبق قلم وذكر في المحيط انه لا يتناول المشترك الا اذا ملك النصف الآخر بعده فانه يعتق في قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لانه وجد الشرط وهو مملوك كامل فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا لانه لم يجتمع في ملكه مملوك كامل بخلاف ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الثاني فانه يعتق النصف الذي في ملكه لان حالة تعيين المملوك يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا اه (قوله كل مملوك لي أو أملكه فهو حر بعد عد أو بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط) لما قدمنا من ان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك أملكه لان المضارع للحال كما بيناه فمن كان في ملكه وقت اليمين يصير حرا في المسئلتين بعد عد وفي قوله بعد موتي يصير من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا في المسئلتين فلا يعتق من اشتراه بعد اليمين في التقييد بقوله بعد موتي فيكون الظرف ظرفا للحرية لانه لو جعله ظرفا للملك كما اذا قال كل مملوك أملكه بعد افهو حر ولا يتأتى ذكر محمد في الجامع انه يعتق كل من ملكه في غد ومن كان في ملكه قبله وقال أبو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غد ولا يعتق من كان في غد وهو في ملكه وهو رواية ابن سماعة عن محمد وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك أملكه رأس شهر كذا فهو حر ورأس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل للعرف وعن أبي يوسف فيمن قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة وهذا على أصل أبي يوسف صحيح لانه أضاف العتق الى زمان مستقبل فأما اذا قال كل مملوك أملكه اذا ملكته فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لانه جعل مجيء الغد شرطا لثبوت العتق لا ليعتق من في ملكه ولكن عند مجيء الغد كذا في البدائع (قوله أو بعد موته عتق من ملكه بعد من ثلثه أيضا) أي بعد موت المولى يعتق من ملكه بعد قوله كل مملوك لي أو أملكه حر بعد موتي من ثلث ماله كما يعتق من كان في ملكه للحال من ثلث المال فالحاصل ان من كان في ملكه وقت اليمين مدبر مطلق أو من ملكه بعدها فليس بمدبر مطلق وانما هو مدبر مقيد فيعتقان بموت المولى عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يعتق من كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال على ما بينا فلا يعتق بما يملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية ما كان مستفادا بعد الوصية وفي الوصية للاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الثلث أو الى سببه من حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المنتظرة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل مملوك أملكه فهو حر بخلاف قوله بعد عد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم

(قوله وبه علم ان ما في المجتبى الخ) أقول الذي رأيته في المجتبى ولا يدخل العبد المشترك والعبد الموهوب والمأذون في التجارة يعتق اه فقوله والعبد الموهوب بالواو والباء آخره من الهبة لا المرهون من الرهن وهذا الاختلاف ماهنا وقوله والمأذون في التجارة يعتق موافق لما هنا أيضا فالظاهر ان نسخة المجتبى التي وقف عليها المؤلف محرفة

ولكن بشيئين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك لاسبب واحد كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بأن هذا قول للعراقيين غير مرضي في الاصول والا لم يمتنع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو أمكن أن يقال ان لفظه أوجب تقدير لفظ اذا كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حر فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصوده الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا الموجب لا يحتاج الى تقديم تقدير عند ملك العبد والا كان مدبرا مطلقا وانما يحتاج اليه عند موته من قوله فلا تتعلق به عبارته عند ملكه لا الصريحة لانها لم تتناول الا الحال ولا التقدير لتأخير تقديرها الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا مطلقا ولا مقيدا كان رافعا للاشكال اه وحاصله ان عتق ما ملكه بعد موته ليس من اللفظ المذكور ليلزم الجمع بين الحال والاستقبال وانما هو من لفظ آخر مقدر دل عليه تحقيق مقصوده من الثواب فلا جمع بلفظ واحد بل بلفظين مذكور ومقدر وأفاد بقوله من ثلثه انهما ان خرجا من الثلث عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وان كان على المولى دين مستغرق فانهما يسعيان له في جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد موت مولاه وأشار المصنف الى انه لو قال كل مملوك أملكه اذا مت فهو حر فالحكم كذلك والله أعلم

﴿باب العتق على جعل﴾

أخره لان الاصل عدمه والجعل في اللغة بضم الجيم ما تجعل للعامل على عمله ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده وأجعلت له أعطيته له والجعائل جمع جعيلة أو جعالة بالكسر كلاهما بمعنى الجعل كذا في المغرب والمراد منه هنا العتق على مال (قوله حر عبده على مال فقبل عتق) أي قبل العبد وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم أو على ان تعطيني ألفا أو على ان تؤدي الي ألفا أو على ان تجيئني بألف أو على ان لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها الي أو قال بعتك نفسك مني على كذا أو وهبت لك نفسك على ان تعوضني كذا وانما توقف على قبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به خلافا لبدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف وكما تصح به الكفالة جاز أن يستدل به على ما شاء بدليله لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز أن يستدل به كالاثمان ولا خير فيه لشبهتي الدين بالدين حرام ولم يقيد القبول بالمجلس لما عرف انه لا بد لكل قبول من المجلس فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا يعتبر مجلس علمه فان قبل فيه صح وان رد أو أعرض بطل والاعراض عنه انما يكون بالقيام أو بالاشتغال بعمل آخر يعلم انه قطع لما قبله كذا في شرح الطحاوي ولم يقيد المصنف العتق بالاداء لانه يعتق قبله لانه ليس معلقا على الاداء وانما هو معلق على القبول وقد وجد وأفاد بقوله قبل انه لا بد ان يقبل في الكل فلو قال لعبده أنت حر بألف فقال قبلت في النصف فانه لا يجوز عند أبي حنيفة لان العتق عنده يتجزأ فلو جاز قبوله في النصف وجب عليه نصف البدل وصار الكل حرا جاء عن يده لانه يخرج الباقي الى العتق بالسعاية والمولى ما رضي بزوال يده وصيرورته محبوسا عن التصرف الا بألف وعندهما يجوز ويعتق كله بجميع الالف لانه لا يتجزأ عندهما

﴿باب العتق على جعل﴾
حر عبده على مال فقبل عتق

﴿باب العتق على جعل﴾

فالقبول في النصف قبول في الكل ولو كان ذلك في الطلاق كان القبول في النصف قبولا في الكل اتفاقا وكذا كل مالا يتجزأ كالدم وغيره ولو قال لمولاه اعتقني على ألف فأعتق نصفه يعتق نصفه بغير شيء ولو كان بالبناء يعتق نصفه بخمسمائة عند الامام كما في الطلاق كذا في المحيط وقد يكون العبد كله له لانه لو كان له نصفه فقال له أنت حر على ألف فقبل فانه يعتق نصفه بخمسمائة الا اذا أجاز الآخر يجب الالف بينهما عند أبي حنيفة لان العتق يتجزأ عنده بخلاف ما اذا قال أعتقت نصيبي بألف فقبل العبد لزمه الالف للعتق لا يشاركه فيه الساكت لان الالف بمقابلة نصيبه كذا في المحيط أيضا واطلق المصنف في المال فشمل جميع أنواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو أعتقه على قيمة رقبته فقبل عتق كما في المحيط وأشار المصنف الى انه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير فلو أعتقه على عبد مثلا واستحق لا ينفسخ العتق فان كان بغير عينه فعلى العبد مثله في المثلي والوسط في القيمي وان كان معينا رجع على العبد بقيمة نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم وكذا على هذا الاختلاف لو رده بعيب وليس للمولى الرد بالعيب اليسير عند أبي حنيفة وانما يرده بالعيب الفاحش كالعيب في المهر وقالا بالعيب اليسير أيضا كذا في البدائع ولو اختلفا في المال جنسه أو مقداره والقول للعبد مع يمينه كما لو أنكر أصل المال وان أقاما البينة فالبينة للمولى بخلاف ما اذا كان العتق معلقا بالاداء وهي المسئلة الآتية فان القول فيها قول المولى والبينة بينة العبد كذا في البدائع وشمل اطلاق المال الخمر في حق الذمي فانها مال عندهم فلو أعتق الذمي عبده على خمر أو خنزير فانه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى فان أسلم أحدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا في المحيط وقد يكون الخاطب بالعتق معينا لانه لو كان مجهولا كما اذا قال أحدكما حر على ألف والآخر غير شيء فقبلا عتقا بلا شيء لان عتقهما متيقن ومن عليه المال مجهول فلا يجب كرجلين قال الرجل لك على أحدنا ألف وقام غريماه في المحيط وفي الذخيرة أنت حر على ان تصوم عني فلم يصم فعليه قيمة حج وسط سئل أبو جعفر عن رجل قال لعبده صم عني يوما وأنت حر او صل عني ركعتين وأنت حر قال عتق وان لم يصم وان لم يصل ولو قال حج عني وأنت حر لا يعتق حتى يحج لان الصوم والصلاة مما لا تجري فيهما النيابة والحج مما يجري فيه النيابة ولانه لا مؤنة في الصوم والصلاة فلا يدل على اشتراط بدل والحج فيه مؤنة فدل على اشتراط ذلك بدلالة اه ثم اعلم ان الاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه أحكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى لم يصح رجوعه عنه قبل قبول العبد ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يشترط حضرة العبد ويصح تعليقه بشرط واضافته الى وقت ولا يصح شرط الخيار له ومن جانب العبد معاوضة فيراعى أحكامها فلذلك الرجوع لو ابتدأ او بطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى ولا يقف على الغائب عن المجلس ولا يصح تعليقه ولا اضافته كما اذا قال اشتريت نفسي مني بالف اذا جاء غد أو عند رأس الشهر بخلاف ما اذا قال اذا جاء غد فاعتقني على كذا جاز لان هذا توكيل منه

بالاعتاق حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده قبل ان يعتقه ولو لم يعزل حتى عتقه نفذ اعتاقه ويجوز شرط الخيار له عند أبي حنيفة ولو قال المولى أعتقتك أمس بالف فلم تقبل فقال العبد قبلت والقول قول المولى مع يمينه لانه من جانبه تعليق وهو منكر لوجود الشرط كذا في البدائع (قوله ولو علق عتقه بادائه صار مأذونا) أي بأداء المال كان يقول ان أديت الى الفا فانت حر فيصح ويعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب لطلب الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وذكر في فتح القدير انه يخالف المكاتب في احدى عشرة مسئلة الاولى ما اذا مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط عنه المولى وأدى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة زاد في البدائع انه لو أدى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو أبرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو أبرأ المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابراء في الموضعين يكون والابراء لا يتصور في هذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه أو ورد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبول ما يأتي به خلاف عند أبي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة في انه لا خلاف في انه يجب ان يقبله وبعد قاضا السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس فلو اختلف بان أعرض أو أخذ في عمل آخر فادى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان المذكور من أدوات الشرط لفظة ان وان كان لفظ اذا أو متى فلا يقتصر على المجلس الثامنة انه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يؤدي بخلاف الكتابة التاسعة ان للسيد ان يأخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل ان يأتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب العاشرة انه اذا أدى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فيأخذه بخلاف المكاتب الحادية عشرة لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد واداه بعده اليه عتق وان كان السيد رجع بمثله على ما سيذكر بخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه ملك المولى الآن بكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير أحق به من سيده فاذا أدى منه عتق اه وفي البدائع ذكر محمد في الزيادات اذا قال ان أديت الى الفا فيّ كيس أبيض فانت حر واداها في كيس أسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق اه وهي الثانية عشرة لو قال اذا أديت الفا في هذا الشهر فانت حر فلم يؤدها في ذلك الشهر وأداها في غيره لم يعتق وفي الكتابة لا يبطل الاجل الحاكم أو يتراضيهما كما في البدائع وهي الثالثة عشر وفي الخبط لو أمر غيره بالاداء وادى لا يعتق لان الشرط أداؤه ولم يوجد فلا حاجة الى أداء غيره لانه قادر على أدائه بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة فكان المقصود حصول البدل اه وهي الرابعة عشر وفي الذخيرة اذا قال ان أديت الى الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل الفا فدفعها الى مولاه عتق العبد ورجع غريم العبد على المولى فيأخذ منه الالف لانها حق مهما من المولى من قبل انه عبد مأذون له في التجارة وغرماء العبد المأذون أحق بماله حتى يستوفوا ديونهم ولو كان العبد استقرض من رجل ألفي درهم وقيمته الفا درهم فدفع أحد الالفين الى مولاه وعتق بها وأكل

ولو علق عتقه بادائه صار مأذونا

(قوله ولا يؤدى منه عنه ويعتق) كذا في الفتح والظاهر انه يقرأ ويعتق بالنصب بان مضمرة بعد الواو وفي جواب النفي تامل (قوله والظاهر انه لا موقع لها الخ) هذا من كلام الفتح قال بعض الفضلاء ويمكن أن يجاب بانه يكفي في الفرق عتق المكاتب اذا قال له مولاه أبرأتك عن بدل الكتابة لصحة الابراء عنه لانه دين وعدم عتق المعلق عتقه على الاداء اذا أبرأه مولاه لعدم صحة الابراء (قوله السادسة لو باع الخ) أورد عليه بعض الفضلاء نظير ما أورد على الخامسة فان المكاتب لا يتحقق بيعه (قوله عند أبي يوسف نعم) قال في الفتح وهو عندي لوجه (قوله وفي الخبط لو أمر غيره الخ) سيذكر المؤلف بعد ورقة عن البدائع ما يخالفه مع التوفيق بينهما (قوله وفي الذخيرة اذا قال الخ) ينبغي أن يقول بعده وهي الخامسة عشر اذ لو كان مكاتبا لا يرجع المقرض على المولى شيء لان المكاتب حر يدا

الالف الاخرى فان للقرض ان يأخذ من المولى الالف التي دفعها العبد اليه ويضمن المولى أيضا للغريم الالف درهم لان المولى منع العبد بعتقه من ان يباع بما عليه من الدين وان شاء المقرض اتبع العبد بجميع دينه أيضا اه وقيد بالتعليق لانه لو لم يأت في الجواب بالفاء لا يتعلق بل يتنجز سواء كان الجواب بالواو كقوله ان أديت الي الفا وأنت حر أولا كقوله ان أديت الي الفا أنت حر لكونه ابتداء لا جوابا لعدم الرابط وفي الذخيرة قال لعبده أنت حر وأدالي ألف درهم فهو حر ولا شئ عليه ولو قال أدالي الفا وأنت حر لم يعتق حتى يؤدي ولو قال فانت حر عتق للحال لان جواب الامر بالواو لا بالفاء فهي للتعليل أي أدالي ألفا لانك حر كقوله أشر فقد أتاك الغوث وتمامه في الاصول من بحث الواو وقد قدمنا في بحث عتق الحمل من الظهيرية انه لو علق عتق الحمل بادائه ألفا فانه يتوقف العتق على أدائه وان أدى بعد الولادة عتق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر وقيد بادائه العبد لانه لو علق عتقه بادائه أجنبي لا يصير مأذونا له كما اذا قال اذا أديت الي الفا فعبدي هذا حر فاداه الاجنبي بالف ووضعها بين يديه لا يجبر المولى على القبول ولا يعتق العبد ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان ألفا لا يحنث كذا في الخانية (قوله وعتق بالتخلية) لانه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فصار العبد شرف الحرية والمولى المال مقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بكسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض والتخلية رفع الموانع بان يضعه بين يديه بحيث لو مد يده أخذه حتى لو حكم القاضي بانه قبضه فيه وفي ثمن المبيع وبدل الاجارة وسائر الديون وهذا معنى قولهم أجبره الحاكم على قبضه أي حكم به لانه يجبره على قبضه بحبس ونحوه ولو حلف المولى أنه لم يؤد اليه الالف حنث كما في الخانية واعاد ذكر التخلية ليفيد انه يعتق بحقيقة القبض بالاولى ويستثنى من اطلاق ما في المختصر مسائل لا يعتق فيها بالتخلية الاولى لو كان المال مجهولا بان قال اذا أديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على القبول لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة ولا يمكن حملها على الكتابة فتكون يمينا محضا ولا خير فيها كما في التبيين وفي المحيط لو قال ان أديت الي كر حنطة فانت حر فاداه كر جيد يجبر على القبول لان الكر المطلق انما ينصرف الى الوسط لدفع الضرر عن الجانبين فاذا أداه بالجيد فقد أحسن في القضاء ورضي بهذا الضرر فبطل التعيين وتعلق العتق بحنطة مطلقة ولو قال كر حنطة وسط فاداه كر جيد لا يجبر لانه نص على التعليق بكر موصوف فتوفى الشروط يعتبر التنصيص ما أمكن كما في مسئلة الكيس الابيض ولو قال أعتق عني عبدا وأنت حر فاعتق عبدا مرتفعا لا يعتق ولو قال أدالي عبدا وأنت حر فادى اليه عبدا مرتفعا يعتق كما في الكر والفرق ان في الاداء يكون المولى راضيا بالزيادة لانه ادخال شئ في ملكه فيكون نفعا محضا فلا ضرر وأما العتق فاخراج عن ملكه لان كسبه ملك المولى اه الثانية لو كان العتق معلقا على أداء الخمر لا يجبر على القبول وان كان عتق بقبوله لان المسلم ممنوع عنها لحق الله تعالى والثالثة لو كان معلقا على أداء ثوب أو دابة لا يجبر على القبول ولو أتى بثوب وسط أو جيد لانه مجهول الجنس فلم يصلح عوضا ولذا لو وصفه أجبر على قبوله بان قال ثوبا هرويا الرابعة لو قال ان أديت الي ألفا أو دابة فجمعت بها أو وجمعت بها لا يعتق بتسليم الالف اليه ما لم يقبل لانه علق العتق بشرطين فلا ينزل بوجود أحدهما

وعتق بالتخلية

(قوله سواء كان الجواب بالواو الخ) قال السيد أبو السعود يشكل عما ذكره قاضيخان أول باب التعليق من كتاب الطلاق لو قال لعبده ادالي ألفا وأنت حر كان تعليقا اه وهذا الكلام منشؤه الغفلة عما يذكره المؤلف بعد أربعة أسطر (قوله ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان ألفا لا يحنث) لان القاضي لم يحكم بقبضه فلا تعد هذه التخلية قبضا بخلاف المسئلة الآتية عقب هذا

بخلاف مالو قال ان أديت الى ألفا أعتقها فانه يعتق بتخلية الالف ويكون قوله أعتقها البيان الغرض ترغيب العبد في الاداء حيث يصير كسبه مصروفا الى طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط كذا في البدائع ولو قال لعبدين له ان أديتما الى ألفا فانتما حران فادى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لانه علق العتق باداء الالف ولم يوجد وكذا لو أدى أحدهما الالف كله من عنده وان أدى أحدهما الالف وقال خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بهما صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط حصة أحدهما بطريق الاصالة وحصة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجري فيه النيابة فقام أداؤه مقام أداء صاحبه ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتقا الا اذا قال أؤديها اليك على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقا ويرد المال الى المؤدي لان المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل الغير بخلاف الطلاق والفرق في البدائع وقدمنا عن المحيط انه لو أمر غيره بالاداء فادى لا يعتق مع تصريح صاحب البدائع في مسئلة العبدين بان النيابة تجري في هذا الباب الا أن يوفق بينهما بان ما في المحيط انما هو في الامر من غير اعطاء شئ من العبد وما في البدائع فيما اذا بعث مع غيره المال فلا اشكال وفي الهداية ولو أدى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وأدى الباقي ثم لو أدى ألفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه اه ولم أر صريحا انه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره وقد يقال انه لا يصح حجره لان الاذن له ضروري لصحة التعليق بالاداء وقد يقال انه يصح لما انه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى (قوله وان قال أنت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته) لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال أنت حر غدا على ألف درهم وأشار المصنف بتأخير العتق عن الموت الى انه لا يعتق بقبوله فلا يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي اذا امتنع الوارث لان العتق تأخر عن الموت الى أن يقبل والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق ذكره الامام العتابي وجزم به الاسبيجابي وقال ان الوارث يملك عتقه تخييرا وتعليقا والوصي يملكه تخييرا فقط ولو أعتقه الوارث عن كفارة عينه جاز عن الميت لا عن الكفارة والولاء للميت لا للوارث وصرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لابد من اعتاق الوارث وفي الهداية قالوا لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح اه وتعقبه في غاية البيان بانه ينبغي أن يعتق حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر في حال الحياة واذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة أيضا فلا يبقى فائدة لقوله بعد الموت اه وجوابه ان العتق الحكمي وان كان لا يشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا قد خرج ملك المعتق وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ذلك عندنا وقوله انه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصي والقاضي لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فظاهر اطلاق المتون انه يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق أحد وهو قول البعض كما يشير اليه لفظ الاصح وله أصل في الرواية كما في غاية البيان وصحح المتأخرون انه لا يعتق بالقبول كما قدمناه ولا فرق في المسئلة بين أن يؤخر ذكر المال أو يقدمه كان يقول أنت حر على ألف درهم بعد موتي كما في غاية البيان لكنه

وان قال أنت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته

(قوله ليس بصحيح اذ لا فرق الخ) سيأتي جوابه عن المقدسي (قوله وقد بحث فيه المحقق الخ) أي بحث في فرع التدبير وذلك بعد ان نقل عن النهاية الفرق

بينه وبين مسئلة الكتاب بانه قابل الالف في التدبير بحق الحرية وهو متحقق قبل الموت وفي تلك قابلها بحقيقة الحرية وحقيقتها بعد الموت فالقبول بعده وحاصل بحث المحقق ان التدبير ليس معناه الا اعتاق مضاف الى ما بعد الموت وذلك هو الثابت في كل من قوله أنت مدبر أو أنت حر بعد موتي بلا فرق بل المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد والمحدود في انسان وحيوان ناطق ثم يثبت حق الحرية فرعا على صحة الاضافة الى هي التدبير لان حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق وأجاب المقدسي بانه لما صار حق الحرية يحكم شرعا له صح أن يطلق ويراد به حكمه كما في كثير من المعاني الشرعية كما ذكروا ان البيع يطلق ويراد به الملك فتأمل وكذا في قوله أنت حر على ألف بعد موتي فانها بحقيقة الحرية فاحتاج الى القبول حالا ثم أضافها الى ما بعد الموت فقول بعض المتأخرين هنا ان قول الزيلعي والكمالية ان القبول فيه للحال غير صحيح اذ لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب ان اعتمد في ذلك على غاية البيان فقال لم يعكس ويقول ان ما فيها غير صحيح لما في الكافي وغيره لا سيما وقد نقل عنه الاجماع وخطأه فيه اه كلام المقدسي

نقل الاجماع وقد علمت ان الخلاف ثابت وظهر بهذا ان قول الزيلعي وقاضيخان في الفتاوى انه لو قال له أنت حر على ألف درهم بعد موتي ان القبول فيه للحال ليس بصحيح اذ لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب وقد بانت حرة لانه لو قال أنت مدبر على ألف درهم فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا أن يكون مكاتبا وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بحثا حسنا فراجعه وفي الخانية ان القبول فيه بعد الموت كمسئلة الكتاب وفي المحيط لو قال لعبده حج عني حجة بعد موتي وأنت حر ولا مال له سواه يحج عنه حجا وسطا ثم تعتقه الورثة ويسعى في ثلثي قيمته لانه عتق بغير مال فيعتبر من الثلث فان أوصى الميت مع هذا بثلث ماله لرجل قسم الثلث بين العبد والموصى له على أربعة ثلاثة أرباعه منها للعبد ويسعى للموصى له في ربع ثلث رقبته وللورثة في ثلثي قيمته لان العبد موصى له بعتق جميع رقبته فيضرب بجميع الرقبة والموصى له يضرب بالثلث فصار الثلث بينهما على أربعة أسهم وجميع الرقبة على اثني عشر فسلم للعبد ثلاثة ويسعى للموصى له في سهم وللورثة ثمانية ولو قال ادفع الى الوصي قيمة حج بها عني فدفع فعلى الورثة أن يعتقوه ولا ينتظر الحج لانه عتق بمال والحج مأمور به وليس بشرط فان كانت قيمة الحج أقل من قيمته نظر ان كانت مقدار ثلثي قيمته صار لان الوصية بالعتق نافذة في الثلث وان كانت أقل من ثلثي قيمته فعليه أن يسعى الى تمام الثلثين ثم يدفع الى الورثة والى الوصي مقدار حصته فان أجازت الورثة الحج فحج بذلك كله فثلثاه للورثة والثلث يحج به عنه من حيث يبلغ ولو قال لعبده ادفع الى الوصي قيمة حجة فاذا دفعتها اليه فحج بها عني فانت حر لا يعتق العبد سلم الحج عن الميت ولو قال حج عني بعد الموت وأنت حر فمات وأبى الورثة خروجه للحج ولا مال للميت غيره فلهم ذلك حتى يخدمهم مقدار ثلثي ما يحتاج اليه للخروج الى الحج لان مقدار ثلثه صار حقا للورثة رقبة ومنفعة واذا خرج اشتغل عن خدمتهم واذا حج وجب اعتاقه فيبطل حق الورثة عن منفعته وخدمته فيحبسونه ويستخدمونه الى العام القابل استيفاء لحقهم فان قال الورثة أخرج في هذا العام فقال أخدمكم العام وأخرج السنة الثانية فليس لهم ذلك فان أمكنه الخروج في العام والا أبطل القاضي وصيته وان لم يطلب منه الورثة حتى مضت السنة فله أن يحج في السنة الثانية ان لم يكن الميت قال حج عني في هذه السنة ولو قال حج عني بعد موتي بخمس سنين وأنت حر فأبى الورثة أن يتركوه الى خمس سنين فليس لهم ذلك اه وفي الذخيرة رجل قال لعبده أنت حر بعد موتي ان لم أشرب الخمر فأقام أشهرا ثم شرب الخمر قبل أن يعتق بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضي بعد موت المولى قبل أن يشرب فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك ثم رد الى الرق ولو قال لعبده أنت حر على ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر أولم يشرب اه وأشار المصنف الى انه لو قال لعبده ان شئت فانت حر بعد موتي وان المشيئة له بعد موته وكذا اذا قال اذا جاء غد فانت حر ان شئت كانت المشيئة له بعد طلوع الفجر من الغد وكذا اذا قال أنت حر غدا ان شئت كانت المشيئة في الغد ولو قال ان شئت فانت حر غدا كانت المشيئة للحال في قول أبي يوسف ومحمد وظاهر الرواية عن أبي حنيفة كذا في الخانية وفي البدائع لو قال أنت حر غدا ان شئت والمشيئة في الغد ولو قال أنت حر ان شئت غدا فالمشيئة

اليه في الحال لان في الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد بالمشيئة فيقتضي تقدم المشيئة في الغد وفي الفصل الثاني أضاف الاعتاق المعلق بالمشيئة الى الغد فيقتضي تقدم المشيئة على الغد (قوله ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه) يعني من ساعته لان الاعتاق على الشئ يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود وعليه أن يخدمه المدة المعينة وهو المراد بالسنة سنة أو أقل أو أكثر ونص الحاكم الشهيد أن الخدمة هي الخدمة المعروفة بين الناس قيدنا بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه أن يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وكذا لو قال لجاريته أنت حرة على أن تخدمني فلانة فقبلت عتقت وردت قيمتها وقال محمد ترد قيمة الخدمة شهرا كذا في الذخيرة ونقل في الظهيرية عن بعضهم انها ان خدمته عمره أو عمرها لا شئ عليها وان أبت ان تخدمه عمره أو عمرها تسعى في قيمتها اه وقد وقع الاستفتاء عما اذا حرره على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان له زوجة وأولاد فما حكم نفقتهم ونفقتهم اذا لم يكن له مال فانه لا يتفرغ للاكتساب بسبب خدمة المولى هذه المدة فلم أر فيه نقلا ويبغي أن يشتغل بالاكتساب لاجل الانفاق على نفسه وعياله الى أن يستغني عن الاكتساب فيخدم المولى المدة المعينة لانه الآن معسر عن اداء البدل فصار كما اذا أعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يؤخر الى الميسرة قيد بكونه حرره على خدمته كان قال له أعتقتك على أن تخدمني لانه لو قال ان خدمتني كذا مدة فأنت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولم يصرحوا هنا بأنه يكون مأذونا لانه لا ضرورة اليه اذ الخدمة لا تتوقف على الاكتساب المال بخلاف ان أديت الي ألفا فأنت حر كما قدمناه وفي الذخيرة لو قال اخدمني سنة وأنت حر عتق الساعة ولا شئ عليه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يعتق الا الخدمة قبل أو لم يقبل وفي الظهيرية لو قال لامته عند وصيته اذا خدمت ابني وابني حتى يستغنيا فانت حرة وان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا وان أدرك أحدهما دون الآخر تخدمهما جميعا وان كانا مدركين تخدم البنت حتى تتزوج والابن حتى يحصل له ثمن جارية فاذا زوجت البنت وبقي الابن تخدمهما جميعا وان مات أحدهما وهما كبيران أو صغيران بطلت الوصية اه وفي شرح النقاية في مسئلة ان خدمتني كذا لو خدمه أقل منها أو أعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني وأولادي سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق اه (قوله فلو مات تجب قيمته) أي لو مات المولى أو العبد قبل الخدمة وجبت قيمة العبد عليه عندهما وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وقد قدمناه فيما اذا أعتقه على مال فاستحق وسووا بين موت المولى وموت العبد وقد طعن عيسى وقال هذا غلط فيما اذا مات المولى بل يخدم الورثة ما بقي منها لان الخدمة دين فيخلفه وارثه فيه بعضوه كما لو أعتقه على ألف درهم فاستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة عارضة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت المولى أو لان الناس يتفاوتون فيها فان خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ ليست كخدمة الشاب وقد تكون الورثة كثيرين وخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة وقيدنا بموته قبل الخدمة لانه لو خدمه بعض المدة كسنتين من أربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة أرباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كذا في شرح الطحاوي وفي الحاوي القدسي وبقول محمد نأخذ ولم أر حكم ما اذا مرض العبد مرضا لا يمكن

وعليها أن ترد قيمتها لان الخدمة مجهولة ولو قال على ان تخدمني فلانة شهرا فان أبا يوسف قال ترد قيمتها وقال محمد ترد قيمتها شهرا وفيه أيضا بشر عن أبي يوسف رجل قال لعبده أنت حر على أن تخدم فلانا سنة والقبول الى فلان فان قبل عتق وان لم يخدمه رد العبد قيمته اه (قوله وينبغي

ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه فلو مات تجب قيمته

ان يشتغل بالاكتساب الخ) أقره عليه في النهر وقال في المنح ويمكن أن يقال بوجوبها على المولى في المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة فان النفقة واجبة عليه وان لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوسا بخدمته والحبس هو الاصل في هذا الباب أصله القاضي والمفتي فان مرض فينبغي أن تفرض نفقته في بيت المال بخلاف الموصى بخدمته اذا مرض فان نفقته على مولاه اه قال

بعض الفضلاء والذي يظهر مما في البحر وقياسه في المنح على الموصى له قياس مع الفارق فان الموصى به يخدم الموصى له لا في مقابلة شئ فلذلك كانت نفقته عليه أما هذا فانه يخدم في مقابلة رقبته فكان كالمستأجر تأمل

معنى الخدمة وينبغي أن يكون كالموت (قوله ولو قال أعتقها بألف على ان تزوجنيها ففعل وأبت ان تتزوجه عتقت مجانا) أي لو قال أجنبي لمالك جارية الى آخره وحاصله أمر المخاطب باعتاق أمته وتزويجها منه على عوض معين مشروط على الاجنبي عن الامة وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر عنها وأما حصة العتق فباطلة أيضا لانه لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج وغير ذلك ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض فمعنى قوله مجانا انها تعتق بغير شئ يلزمها أو يلزم الآمر أي لا يلزم أحد شئ وأطلق فشمل ما اذا قال بألف على أو لم يقل على وكان الاولى ذكرها كما في بعض نسخ الهداية لتفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالاولى وأفاد بقوله وأبت ان لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق وقيد بابائها لانها لو تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب قيمتها سقط عنه لما ذكرناه وما أصاب مهرها وجب لها عليه وان استويا بان كان قيمتها مائة ومهرها مائة سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة عليه وان تفاوتا كأن كان قيمتها مائتين والمهر مائة سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلثان ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث كذا في فتح القدير وبهذا علم ان المصنف لو حذف قوله وأبت لكان أولى لانها تعتق مجانا سواء أبت أو تزوجته وأما وجوب المهر فشئ آخر وكذا قوله على ان تزوجنيها ليس بقيد لانها تعتق مجانا لو قال أعتقها بالالف على ففعل لكن انما ذكره ليفرع عليه المسئلة الثانية وفي المحيط لو قالت لعبدها أعتقتك على ألف على ان تتزوجني على عشرة ففعل ذلك ثم أبى أن يتزوجها فعليه الالف فان كانت قيمته أكثر من الالف سعى في تمام القيمة لانه لم يف وان قالت أعتقتك على ان تتزوجني وتمهرني ألفا ففعل ثم أبى ذلك عتق وعليه أن يسعى في قيمته وان تزوجها على مائة ورضيت بذلك فلا سعاية عليه لانه وفى لها بالتزوج وهي رضيت بدون ما شرطت عليه من المهر ونودعاها العبد على أن يتزوجها على ألف فابت المرأة فلا سعاية عليه لانه قد وفى لها بما شرطت عليه فجاء الامتناع من قبلها اه (قوله ولو زاد عتق قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ويجب ما أصاب القيمة فقط) أي لو قال أعتقها عني بالف درهم على أن تزوجنيها فابت أن تتزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما أصاب القيمة أداه الآمر للمأمور وما أصاب المهر سقط عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف في الاصول والفروع لكن ضم الى رقبتها تزويجها وقابل المجموع بعوض هو ألف فانقسمت عليهما بالحصة ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها متقومة حالة الدخول وايراد العقد عليها ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى لصحة العتق فلا يراعى فيه شرائط البيع بل شرائط العتق وهو المقتضى بالكسر حتى يعتبر في الآمر أهلية الاعتاق بخلاف ما اذا قال اعتق عبدك عني بغير شئ فاعتقه حيث لا يسقط القبض عندهما خلافا لابي يوسف وقد قدمناه قبيل نكاح الكافر وفي الولوالجية رجل قال لجاريتي هذه لك على ان تعتق عني عبدك فلانا فرضي بذلك ودفع الجارية اليه لا تكون له حتى يعتق عبده لانه طلب منه تملك العبد يقتضي الاعتاق بتمليك الجارية فما لم يعتق لم يوجد تملك العبد فلا يتملك الجارية اه وقيد بابائها في الثانية أيضا لانها لو تزوجته فما أصاب قيمتها فهو للمولى وما أصاب مهر مثلها كان مهرا لها وقيد المصنف باشتراط التزوج من الاجنبي لانه لو أعتق أمته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند أبي يوسف يجوز جعل

ولو قال أعتقها بالف على أن تزوجنيها ففعل وأبت أن تتزوجه عتقت مجانا ولو زاد عتق قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ويجب ما أصاب القيمة فقط

(قوله لانه طلب منه تملك العبد مقتضى الاعتاق الخ) مقتضى بدل من تملك وهو بضم الميم وفتح الضاد اسم مفعول كما رأيته في الولوالجية والذي في النسخ يقتضي بصيغة المضارع وهو تحريف وقوله بتمليك الجارية متعلق بطلب

العتق صداقا لانه صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان أبت ان تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وفي الخانية أم الولد اذا أعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان أبت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها والله أعلم

﴿باب التدبير﴾

بيان للعتق الواقع بعد الموت بعد ما بين الواقع في الحياة وقدمه على الاستدلال لشموله الذكر والانثى وله معنيان لغوي وفقهي فالاول كما في المغرب الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبر في الامر نظر في ادباره أي في عواقبه اه وفي ضياء الحلوم التدبير عتق العبد والامة بعد الموت وتدبر الامر النظر فيه الى ما تصير اليه العاقبة اه والثاني ما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى وركنه اللفظ الدال على معناه وشرائطه نوعان عام وخاص فالعام هو ما قدمناه من شرائط العتق فلا يصح الا من الاهل في المحل منجزا أو معلقا أو مضافا سواء كان الى وقت أو الى الملك أو الى سببه والخاص تعليقه بموت المولى فلو علقه بموت غيره لا يكون مدبرا وان يكون بمطلق موته وان يكون بموته وحده كما سيأتي وأما صفته والتجزي عنده خلافا لهما فلو دبر أحدهما اقتصر على نصيبه وللآخر عندي ما شريكه ست خيارات الخمسة المتقدمة والترك على حاله كما عرف في البدائع وسيأتي بيان أحكامه من عدم جواز اخراجه عن الملك في حالة الحياة ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الى آخره (قوله هو تعليق العتق بمطلق موته) أي موت المولى فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كتعليقه بموت موصوف بصفة كما سيأتي وكذا التعليق بموته وموت غيره وخرج أيضا أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد موت المولى الا باعتاق الوارث أو الوصي كما في الذخيرة وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فأنت حر فانه لا يصير مدبرا أصلا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شئ ولا يرد عليه تعليقه بموته الى مدة لا يعيش مثله اليها كان مت الى مائة سنة فأنت حر ومثله لا يعيش اليها فانه سيأتي انه مدبر مطلق على المختار مع انه لم يعلق عتقه بمطلق موت المولى لانه وان كان مقيدا صورة فهو مطلق معنى وأشار بالتعليق الى انه لو دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله وان كان في التدبير معنى الوصية بخلاف ما اذا أوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية والفرق ان التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا جاز تدبير المكره ولا يجوز وصيته كذا في الظهيرية (قوله كما دامت فأنت حر وأنت حر يوم أموت أو عن دبر مني أو دبر ذلك) بيان لبعض ألفاظه الصريحة فانه اثبات العتق عن دبر واليوم هنا مطلق الوقت فيعتق بموت المولى ليلا أو نهارا لانه قرن بفعل لا يمتد فان نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبرا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار وربما يموت بالليل فلذا لا يكون مدبرا كذا في المبسوط أي لا يكون مدبرا مطلقا وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا وله بيعه ومثل التعليق بادامي وان والحدث كالموت فلو قال ان حدث بي حدث فأنت حر فهو مدبر لانه تعورف الحدث والحادث في الموت وكذا الوفاة والهلاك لان الاعتبار للمعنى وكذا أنت حر مع موتي أو في موتي فانه تعليق العتق بالموت وفي استعارة بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول

﴿باب التدبير﴾
هو تعليق العتق بمطلق موته كادامت فانت حر وانت حر يوم أموت أو عن دبر مني أو دبر ذلك

﴿باب التدبير﴾

الزيلعي تبعا لما في المحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح وانما هو معنى لانه لو كان شرطا لطلقت في قوله لأجنبية أنت طالق في نكاحك مع انها لا تطلق وأفاد بقوله أنت حر يوم أموت ان كل لفظ وقع به العتق للحال اذا أضيف الى الموت فانه يوجب التدبير كقوله أعتقتك أو أنت عتيق أو معتق أو محرر بعد موتي وفي الخانية والظهيرية رجل قال لعبده لا سبيل لاحد عليك بعد موتي قالوا يصير مدبرا اه ولم يقيداه بالنية مع ان لا سبيل لي عليك كناية لا يعتق بها الا بالنية الا ان يفرق بين قوله لي وبين قوله لاحد وكذا بعد موتي قرينة لا تتوقف على النية وفي الحاوي القدسي لو قال أعتقوه بعد موتي فهو مدبر اه وفيه يكون السيد واحدا لانه لو كان بين اثنين فقالا اذا متنا فانت حر لم يصر بذلك مدبرا ولهما ان يبيعاه فاذا مات أحدهما صار مدبرا من قبل الثاني وصار حكمه حكم عبد بين رجلين دبره احدهما ولو كان كل واحد منهما قال اذا مت فانت حر أو دبرتك أو دبرت نصيبي منك وخرج القولان منهما جميعا صار مدبرا بينهما فلا يجوز بيعه وأيهما مات عتق نصيبه وسعى العبد للآخر في قيمة نصيبه منه وكان ولاؤه بينهما كذا في الحاوي القدسي ولا فرق في العتق المضاف الى الموت بين ان يكون معلقا بشرط آخر أولا فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فكلمه فلان كان مدبرا كذا في البدائع وذكر محمد في الاصل اذا قال أنت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته ذلك صار مدبرا لانه علق التدبير بشرط وهو المشيئة وقد وجد كما اذا قال ان دخلت الدار فانت مدبر وان عنى به مشيئته بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى فان مات المولى فشاء بعد موته فهو حر من ثلثه وذكر الحاكم في مختصره ان المراد منه ان يعتقه الوصي أو الوارث وفي المحيط ولو نهاه عن المشيئة قبل موته جاز نهيه ولا فرق في التدبير بين ان يكون منجزا أو مضافا كما اذا قال أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال أنت مدبر بعد موتي فهو مدبر الساعة لانه أضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت لا يتصور فلغو قوله بعد موتي فبقي قوله أنت مدبر أو يجعل قوله أنت مدبرا أي أنت حر فيصير كانه قال أنت حر بعد موتي وفي الذخيرة معزيا الى الاصل لو قال أنت حر بعد موتي ان دخلت الدار لا يصح هذا التصرف عندنا أصلا بخلاف ما اذا قال أنت حر بعد موتي ان شئت والفرق ان في فصل المشيئة صححنا تصرفه باطريق الوصية وتعليق الوصية بالمشيئة صحيح وتعذر تصحيح هذا التصرف باطريق الوصية لان تعليق الوصية يدخول الموصى له الدار باطل اه وفي المحيط لو قال لامتين ملكتكما فانت حرة بعد موتي فولدت واشتراهما تصير الام مدبرة دون الولد لان التدبير ثبت في الام والولد منفصل عنها قبل الملك فلا يتصور سراية حق التدبير الى الولد كما لو قال ان ملكتك فانت حرة فملكها اعتقت ولا يعتق ولد ولدته قبل الملك هكذا هذا ولو قال المولى ولدت قبل التدبير وقالت بل بعده فالقول للمولى مع يمينه على علمه والبينة لها اه وفي الظهيرية أنت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت اه وأشار المصنف بهذه الالفاظ الى انه لو قال أوصيت لك ببرقبتك أو عتقك أو نفسك أو أوصيت لك بثلث مالي فانه يكون مدبرا لان التدبير وصية فاذا أتى بصريحها كان مدبرا بالاولى ولان الايصاء للعبد برقبته ازالة ملكه عن رقبته لانه لا يثبت الملك للعبد في رقبته الا باعتاقه فهو كبيع نفس العبد منه ولو قال العبد لا أقبل فهو مدبر وليس رده بشيء كما في الظهيرية وعن أبي يوسف فيمن أوصى بسهم من ماله

لعبده فانه يعتق بعد موته ولو أوصى له بجزء من ماله لم يعتق لان السهم عبارة عن السدس فكان سدس رقبته داخلا في الوصية واما الجزء عبارة عن شيوع وتعيين فيه للورثة فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية كذا في المحيط وما عن أبي يوسف هنا جزم به في الاختيار وذكر انه لو قال لمريض أعتقوا فلانا بعد موتي ان شاء الله تعالى صح الايصاء وفرق بين هذا وبين ما اذا قال هو حر بعد موتي ان شاء الله تعالى حيث لا يصح والفرق ان في المسئلة الاولى أمر بالاعتاق والاستثناء في الامور باطل وفي المسئلة الثانية اخبار والاستثناء في الاخبار صحيح اه (قوله فلا يباع ولا يوهب) شروع في بيان أحكامه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات ولنا ما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال أولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت لان ما بعد الموت حال بطلان أهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه عين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق فأمكن تأخير السبب الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده وافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال لورثة وابطال السبب لا يجوز في البيع وما يضاهيه ذلك أراد بالبيع الاخراج عن الملك بعوض وبالهبة الاخراج بغير عوض فكأنه قال لا يخرج عن الملك وفي الذخيرة وغيرها كل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والاجارة فانه يمنع في المدبر والمدبرة لان المدبر باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى منه اه فلذا لا تجوز الوصاية به ولا رهنه لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين وعلكها كذا في الدائع ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين في كتبهم انها لا تخرج الا برهن شرط باطل اذ الوقف أمانة في يد مستعيره فلا يأتي الايفاء والاستيفاء ما رهن سنوضحه ان شاء الله تعالى وفي الظهيرية فان باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر يوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه وما هو مختلف فيه لا يلزم التدبير لاصحة التعليق فينبغي أن يبطل وصف اللزوم لا غير اه وسيأتي في البيوع ان بيع المدبر باطل لا علك بالقبض فلو باعه المولى فرفعه العبد الى قاض حنفي وادعى عليه أو على المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعي أن يقضي بجواز بيعه بعد كما في فتاوى الشيخ قاسم وهو موافق لما قواعد فينبغي أن يكون كالحر ولو جمع بينه وبين قن ينبغي أن يسري الفساد الى القن كما سنبينه ان شاء الله تعالى في محله وفي الولوالجية من التدبير رجل قال هذه أمتي ان احتجت الى بيعها أبيعها وان بقيت بعد موتي فهي حرة فاعها مرارا كذا في فتاوى الصدر الشهيد اه ولم يصرحوا بانها مدبرة تدبيرا مطلقا أو مقيدا وفهما من كتاب الحيل لو أراد ان يدبر عبده على وجه علك بيعه يقول ان مت وأنت في ملكي فانت حر فهنا يكون مدبرا مقيدا فهمنا بيعه مرارا لما وهو في ملكه عتق اه فكذا في المسئلة الاولى يكون مدبرا مقيدا لكن ذكر الولوالجي رحمه الله في آخر الوصايا لو قال لعبده ان مت وأنت في ملكي وانت حر فله أن يبيعه لانه لما علك ان لم يبق في ملكه فلم يعتق اه وهو ليس بمخالف لقوله في الحيل انه يعتق بموته لان قوله في الوصايا لا يعتق معناه

فلا يباع ولا يوهب

(قوله فانه يعتق بعد موته) ظاهره انه يعتق كله مع انه صرح في الفتح فيما لو أوصى لعبده بثلث ماله انه يعتق ثلثه ولعل ما هنا مبني على قول أبي يوسف بعدم تجزي التدبير تأمل ورأيت في وصايا خزانة الاكمل أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشيء من الاشياء لم يجز ولو أوصى له ببعض رقبته عتق ذلك القدر ويسعى في الباقي عند أبي حنيفة ولو وهب له رقبته أو تصدق عليه بها عتق من ثلثه ولو أوصى له بثلث ماله صح وعتق ثلثه وان بقي من الثلث أكمل له وان كان في قيمته فضل على الثلث سعى للورثة اه وقوله وان بقي من الثلث أكمل له الخ معناه والله أعلم انه يستحق ثلث المال ومنه ثلث رقبته وعليه ثلثا رقبته فان كان ثلثاها أقل من ثلث باقي المال أكمل له تمة الثلث وان كان ثلثاها أكثر يسعى للورثة فيما زاد فيكمل له ثلث المال فقط (قوله ولم يصرحوا الخ)

لو مات بعد بيعه وأما لو مات وهو في ملكه فانه يعتق وأشار المصنف بعدم جواز تعليقه الى انه لو كان المدبر بين اثنين أعتقه أحدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولاء لان العتق ههنا ثبت من جهة المدبر في الحقيقة لا من جهة الذي أعتقه لان المعتق باداء الضمان لا علك نصيب الشريك ههنا لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وانما وجب الضمان لاثبات الحيلولة بين المدبر والمولى اما ان يقال ان المعتق يملك نصيب صاحبه من المدبر فلا ولما كان هذا طريق العتق كان المعتق هو المدبر فلذا كان الولاء لهما على الشركة كما كان أولا كذا في الذخيرة ولا يرد عليه انه يقبل الانتقال بالقضاء لانه بالقضاء ينفسخ التدبير واما ههنا فالتدبير باق ولكن كان ينبغي انه لو ضم الى قن وبيعا صفقة واحدة ان يسري الفساد الى القن كالحر وسيتضح في محله ان شاء الله تعالى وقيد بالبيع ونحوه لانه يجوز اعتاقه كأم الولد لانه ايصال الى حقيقة الحرية عاجلا ويجوز كتابتهما لما فيها من تعجيل الحرية وفي المحيط واذا ولدت المدبرة من السيد فهي أم ولد وقد بطل التدبير لان أمية الولد أقوى في افادة العتق من التدبير لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير كالبيع اذا ورد على الرهن اه (قوله ويستخدم ويؤجر ويوطأ وتتكتب) أي ويستخدم المدبر ويؤجر وكذا المدبرة ويوطأ المدبرة أي يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما تقدم في نكاح الرقيق وانما جازت هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه وبه تستفاد ولا يتنافى هذه التصرفات وضابطها كما في الذخيرة ان كل تصرف يقع في الحر فانه لا يمنع في المدبر والمدبرة لانه لا يبطل ما انعقد له من السبب وأفاد المصنف رحمه الله بجواز ذلك ان اكساب المدبر والمدبرة للمولى وكذا ارشهما وكذا مهرها للمولى لانهما بقيا على حكم ملك المولى كذا في الذخيرة ومن أحكامه ان دينه لا يتعلق برقبته لانها لا تحتمل البيع ويتعلق بكسبه ويسعى في دينه ما لغا بلغت ومنها ان جنايته على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات على ما سيأتي ان شاء الله تعالى وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق بموت سيدها ان كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا ووقع في بعض نسخ الهداية ان ولد المدبر مدبر بالتذكير وليس بصحيح لان التبعية انما هي للام لا للاب وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فان ولدته لاقل من ستة أشهر كان مدبرا والا فلا (قوله وبموته يعتق من ثلثه) أي بموت المولى يعتق المدبر من ثلث مال المولى لما روينا من قوله عليه السلام وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث ولكونه وصية حتى لو قتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وأم الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق ولا شيء عليها ان كان القتل خطأ كذا في شرح الطحاوي وذكر قاضيخان في كتاب الحجر ان المحجور عليه بصح تدبيره وبموته يسعى في قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا عشرة يسعى في عشرة اه مع انه نقل قبله ان وصية المحجور عليه جائزة من ثلث ماله وأطلق في الموت فشمل الحكمي بالردة بان ارتد المولى عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب لانها مع اللحاق تجري مجرى الموت وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب واسترق الحربي عبد مدبره كذا في البدائع وأطلق في التدبير فشمل ما اذا كان في الصحة أو في المرض لانه وصية في الحالين ويعتبر من ثلث المال يوم مات المولى كما في الوصايا وفي المحيط ان المدبر يعتق في آخر جزء من أجزاء حياة المولى اه وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم (قوله ويسعى في ثلثيه

ويستخدم ويؤجر ويوطأ وتتكتب وبموته يعتق من ثلثه ويسعى في ثلثيه

كيف تكون مدبرة مطلقا مع تصريحه بجواز بيعها (قوله وليس بصحيح) أجيب بان المدبر يطلق على المذكر والمؤنث كلفظ المملوك (قوله حتى لو قتله المدبر) كذا في النسخ وهو تحريف وصوابه حذف الضمير من قتله والمدبر اسم فاعل (قوله مع انه نقل قبله الخ) قال في النهر ولعل الفرق هو ان التدبير الآن بخلاف الوصية فانها بعد الموت وله الرجوع قبله فلا اتلاف فيها

(قوله اعلم ان المدبر في زمن سعايته الخ) قال العلامة الشرنبلالي في رسالته ايقاظ ذوي الدراية لوصف من كاف السعاية بعد نقله لكلام المؤلف هنا أقول قد صدرت تلك العبارات وهي مخالفة لنص الامام وان ورد مثلها مسندا للامام فاختلف النقل عنه ولم تحرره الاعلام والمقرر ان الخلاف بين الامام وصاحبيه في تجزي الاعتاق وحصول العتق وعدمه فيمن أعتق بعضه لا فيمن أعتق كله منجزا أو معلقا على شرط فوجد في مرض أو صحة وسعايته بعد سعاية مديون كالمدبر اذا لم يخرج من الثلث قال في السراج المستسعى عند أبي حنيفة على ضربين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من يسعى في بدل رقبته الذي لزم بالعتق أو في قيمة رقبته لاجل بدل شرط عليه أو لدين ثبت في رقبته فهو كالحر اه ولا شك ان المدبر قد عتق كله بموت المولى فهو وان سعى يسعى وهو حر فلم يكن كالمكاتب وما في المجمع قد يقال انه مفرع على ما قيل ان المستسعى كالمكاتب وليس على عمومه لما علمت فوجب جنايته على عاقلة مولاه للنص على حريته بمجرد موت ٢٨٩ سيده وما عزى الى البزازية لم أره فيها وعبارتها لا تقبل شهادة المدبر انتهت ووصفه بالمدبر حقيقة انما هو في حياة سيده أما بعدها فهو حر مقبول

لو فقيرا وكله لو مديونا

الشهادة ثم قال في فصول العمادي وتهذيب الكاصي المريض اذا أعتق عبدا في مرض موته ولا مال له سواه فعتقه موقوف عند أبي حنيفة حتى اذا شهد لا تقبل لانه من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ بعد النفاذ فتوقف اه وهو أيضا مأخوذ من التشبيه ويعارضه ما مر عن الامام من تقسيم المستسعى الى

قيمين ولئن صح نقله من الامام فالوجه النقل الموافق لنص الشارع والتعريف المدبر قال ابن الهمام التدبير شرعا العتق الموقع بعد الموت في المملوك معلقا بالموت مطلقا لغة أو معنى اه والمعلق يتنزل بوجود شرطه كلا وروى ابن عمران النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وقال الزيلعي المدبر تعلق عتقه بنفس الموت أي موت سيده فلا يشترط فيه اعتاق أحد ثم قال وبموت المولى يعتق من ثلث ماله وانما يسعى اذا لم يكن له مال غيره لانه وصية ومحلها الثلث ولم يسلم له شيء الا اذا سلم للورثة ما نعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فوجب نقض معنى برد قيمته يعني لدين يستغرق ويرد ثلثي قيمته للورثة ان لم يكن دين فهذا تصريح بحريته بمجرد موت المولى فقوله في الاختيار يعتق منه بقدره المراد سقوط السعاية عنه بقدر الثلث لا تجزي عتقه وكذا قوله في المحيط يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه اه ما في الرسالة ملخصا ثم قال في آخرها فتلخص ان المدبر اذا لم يخرج من الثلث يسعى وهو حر وأحكامه أحكام الاحرار وكذا المعتق في مرض الموت والمعتق على مال أو خدمة قال الحموي في حواشي الاشباه وهو تحقيق بالقبول حقيق بعض عليه بالنواجذ

وان شاء سعى فى ثلثى قيمته بالتدبير وهذا عند الامام لان العتق يتجزى عنده وقد تلقاه جهتا حرية فيتخير أيهما شاء وعند أبى يوسف يسعى فى الاقل منهما بغير خيار وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى قيمته ومن ثلثى بدل الكتابة ولو كاتبه ثم دبره فعند أبى حنيفة يتخير بين أن يسعى فى ثلثى قيمته أو ثلثى بدل الكتابة وعندهما يسعى فى أقلهما عينا وقامه فيه وذكر فى الحاوى القدسى لو قال لعبده أنت حر أو مدبر أمر بالبيان فان مات على ما كان وان كان القول منه فى الصحة عتق نصفه من جميع المال ونصفه من الثلث اه (قوله ويباع لو قال ان مت من سفرى أو من مرضى أو الى عشر سنين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط) بيان للمدبر المقيد وأحكامه وحاصله ان يعلق عتقه بموته على صفة لا تطلقه كتقييد موته فى سفر أو مرض مخصوص أو بمدة معينة يعيشان الى مثلها أو بزيادة شئ بعد موت المولى كقوله اذا مت وغسلت أو كفنت ودفنت فانت حر فيعتق اذا مات استحسانا من الثلث لانه يغسل ويكفن ويدفن عقيب الموت قبل أن يتقرر ملك الوارث أو بتراخيه بين الموت والقتل كقوله اذا مت أو قتلت فليس بمدبر مطلق عند أبى يوسف لانه علقه باحد الشيئين والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين يمنع كونه عزيمة فى أحدهما صحة فلا يصير مدبرا ويجوز بيعه وقال زفر هو مدبر مطلق ورجحه فى فتح القدير بانه أحسن لان التعليق فى المعنى بمطلق موته لانه لا تردد فى كون الكائن أحد الامرين من الموت قتلا أو غير قتل فهو فى المعنى مطلق الموت كيفما كان وقيده بقوله الى عشر سنين أو عشرين سنة لانه لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها فى الغالب فهو مدبر مطلق لانه كالكائن لا محالة وهذا رواية الحسن عن أبى حنيفة وفى التبيين انه المختار لكن ذكر قاضيخان ان على قول أصحابنا هو مدبر مقيد وهكذا ذكره فى البناية وجوامع الفقه وفى فتح القدير ان المصنف كلما قيد فانه فى النكاح اعتبره توقيتا وأبطل به النكاح وهذا جعله تأبيدا وجعل التدبير اه وقد جعل عنده فى باب النكاح اعتباره توقيتا للنهى عن النكاح الموقت ولا شك انه موقت صورة والاحتياط فى منعه تقديما للمحرم على المبيح لان النظر الى الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه وأما هنا فنظر الى التأبيد المعنوى ولا مانع منه فان الاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع فلا تناقض ولذا كان هو المختار وان كان الاولى الجزم بانه ليس بمدبر مطلق لتسويته بينه وبين النكاح وفى الظهيرية لو قال أنت حر قبل موتى بشهر كان مدبرا مقيدا فان مضى شهر صار مدبرا مطلقا عند بعض المشايخ لتعلق العتق بمجرد الموت وعند البعض بقى مدبرا مقيدا لتعلق العتق بموته ومضى شهر قبل موته اه وفى الخانية ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول أبى حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من كله وهو الصحيح اه وعلى قولهما يصير مدبرا بمضى الشهر قبل موته اه وفى التتمة لو قال أنت حر قبل موتى بشهر فليس بمدبر وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه ثم اذا مضى شهر قبل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا واكثر المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح اه وليس من التدبير أنت حر بعد موتى بيوم أو شهر وهو ايصاء بالعتق حتى لا يعتق بعد موت المولى ومضى اليوم ما لم يعتقه الوصى ويجب اعتاقه فيعتقه الوصى أو الورثة كذا فى التتمة أيضا وفى الظهيرية وان أوصى بعتقه بعد موته فقتل العبد خطأ بعد موته فالقيمة للورثة اه وقد ذكر المصنف ان من هذا النوع أنت حر بعد موت فلان وظاهره انه مدبر مقيد وليس كذلك ولذا قال فى المبسوط لو قال أنت حر بعد موت فلان

ويباع لو قال ان مت من سفرى أو من مرضى أو الى عشر سنين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط

(قوله وقد ذكر المصنف ان من هذا النوع الخ) قال المقدسى لم ينص المصنف ولا أصله على كونه مدبرا مقيدا انما نفى ذلك عنه

لم يكن مدبرا الان موت فلان ليس بسبب للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى حي عتق العبد وكذلك ان قال أنت حر بعد موتي وموت فلان أو قال بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولى فحينئذ يصير مدبرا اه وفي البدائع لو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عنده بموته فلم يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك اه فان قلت المصنف اعاد ذكره في التدبير المقيد لما وانه لحكمه من جواز البيع والعتق بالموت قلت بينهما فرق من جهة أخرى وهو ان المدبر يسمى عتيقا من الثلث كما قدمناه والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق بموت المولى قبل وجود الشرط كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل الدخول بطلت اليمين ولا يعتق أصلا بخلاف المدبر وفي الظهيرية عبدين رجلين قال أحدهما ان مت انا وفلان يعني شريكه فانت حر لم يكن مدبرا وكذلك لو قال الآخر مثل ذلك فان مات أحدهما صار العبد مدبرا من الآخر اه وانما جاز بيع المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد في الحال لتردد في هذا القيد لجواز ان لا يموت منه فصار كسائر التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وأفاد بقوله ويعتق اذا وجد الشرط انه لا بد ان يموت في سفره هذا أو مرضه هذا أو في المدة المعينة فلو أقام أو صح أو مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت وفي فتح القدير من التدبير المقيد ان يقول ان مت الى سنة فانت حر فان مات قبل السنة عتق مدبرا وان مات المولى بعد السنة لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات في رأس السنة يعتق لان الغاية هنا نهاية الكلام بعدها لانه يقتضي عتقه فيصير مدبرا بعد السنة فتكون للاسقاط اه وجوابه ان هذا الوجه ليس بمطرد لانتقاضه باليمين في قوله لا كلمتك الى يوم فان الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية فليمين كلامه في العموم انتهاء غاية اسقاط وكذلك اذا كانت الممكنة الى رأسها لا تدخل الغاية معناه للاسقاط وفي الحتى ان مت من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف ما لو قال في مرضي فلو قال ان مت من مرضي وبه حتى تحول صداعا او على عكسه قال محمد هو مرض واحد اه ففرق بين من وفي وذكر الولوالجي رجل قال لعبديه احدكما حر بعد موتي واوصيت له بمائة درهم ثم مات عنهما ولا مال له غيرهما لانه لما مات شاع العتق فيهما فتشيع الوصية أيضا ولو قال لكل واحد منهما مائة درهم تبطل احدى المائتين لانها وقعت لعبده اه وبه علم ان من أوصى لعبده بقدر معين من ماله لا يكون مدبرا بخلاف الايصاء له برقبته أو بسهم من ماله كما قدمناه والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿باب الاستيلاد﴾

وهو طلب الولد في اللغة وهو عام أريد به خصوص وهو طلب ولد امته أي استلحاقه اي باب بيان أحكام هذا الاستلحاق الثابتة في الام وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء اخص من ذلك وهي الامة التي ثبت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها (قوله ولدت أمة من السيد لم تملك) لقوله عليه السلام أعتقها ولدها أخبر عن اعتاقها فاثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الولد والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا

(قوله وجوابه ان هذا الوجه الخ) نازعه المقدسي في شرحه باب العدة اسم لزمان مستقبل دخلت عليه الى التي للغاية وحكم ما بعدها يخالف سنة لان السنة ليست في الحقيقة غاية فلابد أن يقدر الى مضي سنة وأيضا قوله لا أكلمك الى غد نفي وقوله ان مت أثبات

﴿باب الاستيلاد﴾

ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته أطلق في الولد فشمل الولد الحي والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المرأة نفساء وشمل السقط الذي استبان بعض خلقه وان لم يستبن شيء لا تكون أم ولد وان ادعاه المولى ولو قال المصنف حبلت أمته من السيد ممكان ولدت لكان أولى لما في البدائع والمحيط والخانية لو قال لجارية حملها مني صارت أم ولده لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا لو قال هي حبلى مني أو في بطنها من ولد فهو مني ولا يقبل منه بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد بخلاف ما اذا قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر أم ولد لاحتمال الولد والريح ولو قال ان كانت حبلى فهو مني فاسقطت مستبين الخلق كله أو بعضه صارت أم ولد وان ولدت لاقل من ستة أشهر صارت أم ولد للتيقن بحملها حينئذ وان ولدته لاكثر لم تصر أم ولد اه وأطلق في الولادة من السيد فشمل ما اذا كان جماع منه أو بغيره مما في المحيط عن أبي حنيفة اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم ولده اه وأفاد بالولادة من السيد انه لابد من ثبوت النسب منه أولا لتصير أم ولده فانه السبب عندنا وثبوت النسب منه موقوف على اقراره كما سيأتي وبه اندفع ما في فتح القدير من انهم أخلوا بتقييد ثبوت النسب لان الولادة منه لا تتحقق الا بالاعتراف فلا احتلال خصوصا وقد صرحوا به بعد وأطلق في السيد فشمل ما اذا كان سيدها وقت الولادة أولا حتى لو تزوج جارية انسان فاستولدها ثم ملكها صارت أم ولده لان سبب الاستيلاد ثبوت النسب بخلاف ما اذا زنى بجارية انسان فولدت ثم ملكها لعدم ثبوت النسب وشمل ما اذا كان مالكا كلها أو بعضها لان الاستيلاد لا يتجزى وانه فرع النسب فمعتبر باصله وشمل السيد المسلم والكافر ذميا أو مرتدا أو مستأمنا كذا في البدائع وأطلق الامة فشمل القنة والمدبرة لاستوائهما في اثبات النسب الا ان المدبرة اذا صارت أم ولد بطل التدبير لان أمية الولد أنفع لها لانها لا تسعى كذا في البدائع ويشكل عليه ما في المحيط من انه يجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها لان في الاعتاق ايصال حقها معجلا وفي التدبير اجتماع سبب الحرية وفي الكتابة استعجال حقها في العتق مني أدت البدل قبل موت المولى فلم تتضمن هذه التصرفات ابطال حقها وما كله قائم فيها فصحت اه فانه على ما في البدائع ينبغي ان لا يصح التدبير لان الاستيلاد أقوى منه ولا فائدة فيه معه وفي الذخيرة معنى قوله بطل التدبير انه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك فكانه بطل لانها تعتق من جميع المال وأفاد بقوله لم تملك انه لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا اخراجها عن ملكه بوجه وكذا لا يجوز رهنها وليس المراد انها لم تملك لاحد لانها باقية على ملك مولاها بدليل ما سيأتي من جواز وطئها وأشار المصنف الى انه لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه قال في الخانية وهو أظهر الروايات وفي الظهيرية واذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد نفذ قضاؤه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بناء على المسئلة الاصولية ان الاجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة

(قوله لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا لو قال الخ) قال في النهر أقول ينبغي أن يقيد هذا بما اذا وضعته لاقل من ستة أشهر من وقت الاعتراف فان وضعته لاكثر لا تصير أم ولد وفي الشرح لو اعترف بالحمل فجاءت به لستة أشهر من وقت الاقرار لزمه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ويوافقه ما في المحيط لو أقر ان أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر يثبت نسبه منه لانها صادفت ولدا موجودا في البطن وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوى لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوى بالشك اه وعلى هذا فصيرورتها أم ولده موقوف على ولادتها فلا جرم انا طوا الحكم بها اه أي فلا حاجة الى ابدال ولدت بحبلت (قوله فلا احتلال الخ) قال في النهر على انا لا نسلم كون المدار على ثبوت النسب بل على مجرد الدعوى ثبت النسب معها أولا لما قالوه من انه لو ادعى نسب ولد أمته التي زوجها من عبده

وعند محمد يرفع والفتوى على قول محمد في هذه المسئلة انه لا ينفذ قضاؤه اه وفي الذخيرة لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه بل يتوقف على قضاء قاض آخر امضاء وابطالا اه وفي المحيط رجل أعتق أم ولده ثم ارتدت وسبيت وملكها تصير أم ولد له لان سبب صيرورتها أم ولد قائم وهو اثبات النسب منه فان أعتق المدبرة ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير مدبرة لان اعتاق المدبر وصل اليه بالاعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد فانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبات نسب الولد اه وفي الخانية وينبغي للمولى ان يشهد على ان الجارية ولدت منه خوفا من ان يسترق ولده بعد وفاته وقدمنا في تزويج الاب جارية ابنه ان من أراد ان تلد أمته منه ولا تكون أم ولد ان يملكها الولد الصغير ثم يتزوجها كما في الخانية (قوله وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج) لان الملك قائم فيها فاشبهت المدبرة فكل تصرف يبطل هذا الحق فانه لا يجوز فيها وما لا يبطله فهو جائز وأفاد بالوطء والاستخدام ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى لانها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم وأفاد بالتزويج انه لا يجب عليه الاستبراء قالوا هو مستحب كاستبراء البائع لاحتمال انها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فان كان تعريضا للفساد وتزوجها فولدت لاقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين انه تزوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب منه فان ولدت لاكثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى ولكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه وفي المحيط لو باع خدمتها منها أو كاتبها على خدمتها جاز وتعتق اذا باع خدمتها منها (قوله فان ولدت بعده ثبت نسبه بلا دعوة بخلاف الاول) بيان لشرط صيرورتها أم ولد أفاد ان الامة اذا ولدت فانها لا تصير أم ولد الا اذا ادعى الولد لنفسه لان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة تملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة واذا اعترف بالولد الاول وبعت بالثاني فانه يثبت نسبه من غير دعوة من المولى لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة وفي الظهيرية لو قال لجارية ان كان في بطنك غلام فهو مني وان كان جارية فليس مني يثبت نسب الولد منه غلاما كان أو جارية ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين فولدت لاقل من ستة أشهر يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب والتوقيت باطل اه واطلق في ثبوت نسب الثاني بلا دعوة وهو مقيد بان لا تكون حرمت عليه سواء كانت حرمة مؤبدة أو لا وان حرمت عليه لا يثبت نسبه الا بدعوة لان الظاهر انه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي دلالة كما لو وطئها ابن المولى أو أبوه أو وطئ المولى أمها أو بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة أشهر أو زوجها فجاءت بولد لستة أشهر من وقت التزويج وان ادعى في الحرمة المؤبدة يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وفي المزوجة يعتق عليه وكذا اذا حرمت عليه بكتابة وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرة ولا يزيل فراشها كالحيض والنفاس والاحرام والصوم فانه يثبت النسب بلا دعوة لانه تحريم عارض لا يغير حكم الفراش كذا في البدائع وظاهر تقييده بما لا كثر من الستة انها لو ولدته بعد تحريمه لاقل من ستة أشهر وانه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره في فتح القدير بحثا وفي الظهيرية أمة لرجل ولدت في ملكه ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر يثبت نسب الاصغر منه ولها ان يبيع الاخيرين بالاتفاق وان ادعى نسب الاكبر يثبت نسب الاكبر

وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج فان ولدت بعده ثبت نسبه بلا دعوة بخلاف الاول

فان نسبه انما يثبت من العبد لا من السيد وصارت أم ولد له لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع (قوله وكذا اذا حرمت عليه بكتابة) تشبيه بالحرمة عليه تأييدا في انه يثبت النسب كما يأتي آخر الباب من انه يثبت ولا ينقطع تصديقها

(قوله وأقول انه لا يصح الخ) قال في النهر أنت خبير بان المدعى ما لو أقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها هل يكون ذلك كالدعوة أم لا وما في البدائع لا يصادمه بقليل تامل اه وهو كلام وجيه (قوله فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل) قال في النهر يمكن أن يكون من وليه كعرض الاسلام ٢٩٤ عليه باسلام زوجته الا أن يفرق بينهما بالنفع والضرر والموضع موضع تامل فتدبره اه

منه والاوسط والاصغر بمنزلة الام لا يثبت نسبهما وليس لاحد ان يبيعهما لانه يحق عليه شرعا الاقرار بنسب ولدهو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا كان هذا نفيا منه للاخرين وولد ام الولد ينتفي نسبه بالنفي وهو نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان يجعل دليل النفي فهذا مثله اه وقيد بالدعوة لانه لو قال كنت أطأ لقصد الولد عند مجيئها بالولد وانه لا يثبت النسب لانه لم يعترف بالولد وفي فتح القدير ينبغي ان يثبت النسب بالدعوة لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على ان وطأه حينئذ لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء المدرس ينبغي انه اذا أقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها ان يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كانوا يجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة ان نوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداء وأظن ان لا بعد في ان يحكم على المذهب بذلك اه وأقول انه لا يصح ان يحكم على المذهب به لتصريح أهله بخلافه قال في البدائع الامة القنة أو المدبرة لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب الولد من وطئها بدون الدعوة عندنا لانها لا تصير فراشا بدون الدعوة اه فان أراد الثبوت عند القاضي ظاهرا فقد صرحوا بانه لا بد من الدعوة مطلقا وان أراد فيما بينه وبين الله تعالى فقد صرح في الهداية وغيرها بان ما ذكر انما هو من اشتراط الدعوة انما هو في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها أو لم يحصنها جاز ان ينفيه لان الظاهر بقاء الظاهر آخرا والتحصين منعها من الخروج والبروز عن عيان الرية والعزل ان يطأها ولا ينزل في موضع المجامعة وفي المجتبى ممن يريد تحرير الغلمان وزعم انه ثبت نسب ولد الجارية من مولاها وان لم يدعه فهذا يدل على ان دعوى المولى ليس بشرط لصيرورتها ام ولد في نفس الامر وانما يشترط لظهوره والقضاء عليه اه وفيه أيضا لا يصح اعتاق المجنون وتدبيره ويصح استيلاده اه مع ان الدعوى لا تتصور منه فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل (قوله وانتفى بنفيه) أي انتفى نسب الولد الثاني بنفي المولى من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينفي نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش أطلق في النفي فشمل الصريح والدلالة كما اذا ولدت ولدين في بطنين وادعى نسب الثاني كان نفيا للاول وكذا لو كانوا ثلاثة وادعى نسب الاكبر كان نفيا لما بعده كما قدمناه وشمل ما اذا تطاول الزمان وهو ما اذا كبرت بعد ولادته وصرح في المبسوط بانه اذا تطاول الزمان لا يملك نفيه لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح واختلافهم في التطاول سبق في اللعان وصرح في المبسوط أيضا بانه انما يملك نفيه اذا لم يقض به القاضي واما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله اه وينبغي ان يكون المراد به قضاء غير الحنفي واما الحنفي فليس له الحكم به من غير صريح الدعوة (قوله وعتقت عوته من كل ماله ولم تسع لغريمه) لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام أمر بعتق أمهات الاولاد

الاولاد المقررة في المذهب انه لا يثبت النسب في ولد الامة الاول الا بالدعوى اه كلام النهر وظاهر كلامه كالمؤلف ان المراد صحة استيلاد المجنون والمعتوه قضاء ويحتمل أن يكون المراد صحته ديانة بان يكون قول القنية ولهذا الخ تعليلا لقوله صارت أم ولده في نفس الامر فليتأمل لكن لا يخفى ان هذا فرع العلم بالواقع وهو عسير وهل يكفي لذلك القرائن الظاهرة

واتفق بنفيه وعتقت عوته من كل ماله ولم تسع لغريمه

قال في المنح وكانه يعني المؤلف لم يطلع عليه اه قلت بل الظاهر انه لم يطلع على قول شارحها ابن الشحنة حيث قال مسئلة البيت مافي القنية مرقوما فيه لنجم الائمة البخاري ومتى ولدت الجارية من مولاها صارت أم ولد له في نفس الامر وانما تشترط دعوته للقضاء ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوى منهما اه وعامة المصنفين لم يستثنوا هاتين الصورتين من القاعدة

الاولاد وان لا يبعن في دين وان لا يحعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد أصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير وانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم أطلق في الموت فشمل الحكمي كردته ولحوقه بدار الحرب وكذا الحربي المستأمن اذا اشترى جارية بدار الاسلام واستولدها ثم رجع الى دار الحرب فاسترق الحربي عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر كذا في البدائع وشمل كلامه ما اذا أقر بانها ولدت منه في الصحة أو في المرض لكن ان كان في الصحة فانها تعتق من جميع المال سواء كان معها ولدا ولم يكن وان كان الاقرار في المرض فان كان معها ولد فكذلك الجواب والا فهي أم ولده وحكمها كالمدبر تعتق من ثلث المال كذا في شرح الطحاوي وذكر في المحيط انه لو قال لامته في مرضه ولدت مني وان كان هناك ولدا وحمل تعتق من جميع المال والا فمن الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية وفي الخانية واذا عتقت بموته يكون ما في يدها من المال للمولى الا اذا أوصى لها اه وفي المنتقى عن محمد ان مولى أم الولد ولها متاع وعروض ليس لها منها شئ الا التي أستحسن ان أترك لها خادمة وفراشا ومقنعة فأما المدبر فلا شئ له من الثياب وغيره اه ولم يذكر المصنف هنا حكم ولد أم الولد من غير المولى لانه قدمه في كتاب العتق ان الولد أي الجنين يتبع الام في الاستيلاد فاذا زوج المولى أم ولده لرجل فولدت فهو في حكم أمه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد المغرور رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام واذا ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد كذا في الهداية واذا مات المولى عتق ولد أم الولد كلهم وفي المحيط لو شهد أحدهما انه أقر انها ولدت هذا الغلام منه وشهد الآخر انها ولدت هذه الجارية منه فشهادتهما جائزة على أمية الولد لاتفاق الشهادتين على اثبات النسب لاختلافهما في الولد وان كان الولدان لا يعلم أيهما أكبر فنصف كل واحد منهما بمنزلة أمه يعتق ذلك النصف بعتقها ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته بعد موت المولى وان كان أحدهما أكبر من الآخر عتق الاصغر بعتقها وبيع الاكبر ولا يثبت نسب واحد منهما وهي لم يعلم أيهما أكبر وأحدهما حادث بعد ثبوت أمية الولد للام وهو مجهول فيشيع ذلك الحكم فيهما نصفان اه (قوله ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها) لان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الضر عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانها على الكتابة لشرف الحرية فتصل الذمي الى بدل ملكه اما لو أعتقت وهي مفلسة تتوالى في الكتابة والمسألة أم الولد يعتقها الذمي متقومة فيترك وما يعتقد ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في الغصاص المشترك اذا عفا أحدهما والباقي يجب المال للباقين والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنة كذا في غاية البيان والمراد بالنصراني الكافر وترك المصنف قيدا وهو ان محل وجوب السعاية عليها فيما اذا عرض الاسلام عليه فأبى اما اذا أسلم فهي باقية على حالها ولم يصرح بانها في حال السعاية مكاتبة وقد قالوا انها مكاتبة لكن اذا عجزت لا ترد في الرق وشرط قاضيخان في الخانية لكونها مكاتبة قضاء القاضي قال واذا قضى القاضي عليها بالسعاية كان حالها حال المكاتب لم تؤد السعاية وقال قبل الاسلام ومعنى المسألة ان القاضي يقدر قيمتها ويخصمها عليها ويشارك مولاها أم ولده الى ان تؤدي فاذا أدت السعاية عتقت بالسعاية كما هو حكم الولد والى ان المدبر النصراني اذا أسلم فحكمه حكم أم الولد يسعى في قيمته

مثل كونه أعدها للاستفراش أم لا وهذا يقع كثيرا فليحرر (قوله وأما الحنفي فليس له الحكم به الخ) قال في المنح يمكن أن يراد به الحنفي ويكون من باب قضائه بخلاف رأيه وفيه الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه

ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها

وهي نصف قيمته لو كان قنا أو الثلثان على ما مر وقيد بام الولد لان القنة للنصراني اذا أسلمت فان المولى يؤمر بالبيع وكذا قنه لان البيع أوجب الحقوق لان الكاتب ربما يعجز فيحتاج الى بيعه فصارت الكتابة بمنزلة البدل عن البيع ولا يصار الى البدل مادام الاصل مقدورا عليه كذا في غاية البيان وقيد بمكين الجبر على البيع بعرض الاسلام عليه فيأبى وفي المحيط واذا قضى القاضي عليها بالقيمة ثم ماتت ولها ولد ولدته في السعاية سعى الولد فيما عليها لان الولد صار مستسعى تبعا لامه كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتبة اه (قوله ولو ولدت بنكاح فملكها فهي أم ولده) لان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كلا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير وقد زال قيد بالنكاح احترازا عما اذا ولدت منه بالزنا ثم ملكها فانها لا تصير أم ولد له لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بلا واسطة نظيره من اشترى أحد أصوله من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبه الى الوالد وهي غير ثابتة والوطء بالشبهة كالنكاح كما في المحيط وأطلق في الملك فشمل الكل والبعض ولذا قال في المحيط واذا ولدت الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو وآخر تصير أم ولد للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصيب شريكه لانه بالشراء صارت أم ولده وانتقل نصيب الشريك الى الضمان وان ورثاها الولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا وان كان الشريك أجنبيا سعى الولد للشريك في حصته لانه لما عتق نصيب الاب فسد نصيب شريكه اه وأشار المصنف بكونها أم ولده الى ان أولادها منه احرار اذا ملكهم لان من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لحديث ولو ملك ولدا لها من غيره لا يعتق وله بيعه عندنا لانها انما صارت أم ولده من حين الملك لا من حين العلوق وأما الولد الحادث في ملكه فحكمه حكم أمه بالاتفاق الا انه اذا كان جاريته لم يستمتع بها لانه وطئ أمها هذا اجماعية وهي وارثة على الاطلاق من قال انه كامه كذا في فتح القدير ويستثنى منه أيضا ما في الظهيرية رجل اشترى جارية هي أم ولد الغير من رجل أجنبي ولا علم له بحالها فولدت منه ولدا ثم استحقها مولاها وقضى له بها فعلى أبي الولد وهو المشتري قيمة الولد لمولى أم الولد بسبب الغرور وكان ينبغي ان لا يكون عليه شئ من قيمة الولد على قول أبي حنيفة لان ولد أم الولد لا مالية فيه كامه الا انه ضمن مع هذا قيمته عنده لانه انما لا يكون فيه مالية بعد ثبوت حكم أمية الولد فيه ولم يثبت في الولد لانه علق حرا لاصل فلذا كان مضمونا بالقيمة والله أعلم اه فحاصله ان ولد أم الولد من غير المولى كامه الا في مسئلتين فاذا ملك من استولدها بالنكاح وبنتها من غيره أو الحادثة تقبل الملك والبنت الحادثة من رجل بعد الملك واعتقهن ثم اشتراهن بعد السبي والارتداد عدن كما كن في قول أبي يوسف يحرم عليه بيع الام والبنت الثانية ولا يحرم عليه بيع البنت الاولى وقال محمد يحرم عليه بيع الام ولا يحرم عليه بيع البنتين كذا في الظهيرية (قوله ولو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه وهي أم ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته) أما ثبوت النسب فلانه لما ثبت في نصفه لصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ لما ان سببه لا يتجزأ وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يعلق من مائين وأما صيرورتها أم ولد فلان الاستيلاد لا يتجزأ عنده وعندهما يصير نصيبه أم ولده ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك وأما ضمان نصف القيمة فلانه ملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد وأما ضمان نصف العقر فلانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب

ولو ولدت بنكاح فملكها فهي أم ولده ولو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه وهي أم ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته

صاحبه

صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وأما عدم ضمان قيمة الولد فلان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه على ملك شريكه أطلق في المدعى فشمل الحر والمكاتب فاذا ادعى المكاتب ولد الامة المشتركة فالحكم كذلك كما في البدائع وفي الظهيرية وان كانت بين حر ومكاتب فادعى المكاتب وحده ثبت نسبه وضمن نصف قيمتها للشريك وقال أبو يوسف نصيب الشريك بحاله كما كان يستخدمها كل واحد منهما يوما فاذا عجز المكاتب كان له ان يبيعها لان حكم الاستيلاد في نصيب المكاتب بصفة الاستقرار لم يثبت بدليل انها تباع بعد العجز اه ومثل المسلم الكافر والصحيح والمريض مرض الموت لانه من الحوائج الاصلية وأطلق في الامة فشمل ما اذا كانت حبلت على ملكهما أو اشتريا حاملا لكنه يضمن في الثاني نصف قيمة الولد لانها دعوة اعتاق لا استيلاد وفي الظهيرية لو اشترى اخوان أمة حاملا فجاءت بولد وادعاه أحدهما فعليه نصف قيمة الولد لانه أعتقه بالدعوة ولا عتق على عمه بالقرابة لان الدعوة قد تقدمت فيضاف الحكم الى الدعوة دون القرابة اه وأطلق في وجوب نصف القيمة والعقر فشمل الموسر والمعسر لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وتعتبر القيمة يوم العلوق وكذا نصف العقر وشمل ما اذا كان المدعي منهما الاب كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه فادعاه الاب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالاجنبي بخلاف ما اذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا والفرق بينهما ان الجارية متى لم تكن ملكا له مست الحاجة الى اثبات الملك له فيها سابقا على الوطء لئلا يكون فعله زنا ومتى كانت مشتركة بينهما فقيام الملك في شقص منها يكفي لانحراز فعله من ان يكون زنا فلم تمس الحاجة الى اثبات الملك سابقا على الوطء فلذا وجب نصف العقر كذا في الظهيرية (قوله ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهي أم ولدهما وعلى كل واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث ابن وورثا منه ارث أب) أما ثبوت النسب منهما فلكون عمر الى شريحي في هذه الحادثة لما قاس عليهما ولو بينا البينة لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر على مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به أحكام متجزئة فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كأن ليس معه غيره ولا اعتبار بقول القائف وسرور النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في أسامة انما كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة فكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به وأما كونها أم ولد لهما فلصحة دعوى كل واحد منهما في نصيبه في الولد فصار نصيبه فيها أم ولد له تبعا لولدها وأما لزوم نصف العقر على كل واحد منهما فلما قدمناه وأما التقاص فلعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء وفائدة ايجاب العقر مع التقاص بان أحدهما لو أبرأ أحدهما عن حقه بقي حق الآخر وأيضا لو قدر نصيب أحدهما بالدراهم والآخر بالدنانير كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ الدنانير كما في فتح القدير وان كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر أخذ منه الزيادة وأما ميراثه من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فلانه أقر له بميراثه كله وهو محق في حقه وأما ارثهما منه ميراث أب واحد اذ امات وهما حيان فلاستوائهما في النسب كما اذا أقاما البينة وأطلق في الشريكين وهو مقيد باستوائهما في الاوصاف فلو ترجح أحدهما لم يعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة لهذه

ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهي أم ولدهما وعلى كل واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث ابن وورثا منه ارث أب

(قوله فاذا عجز المكاتب كان له أن يبيعها) الضمير في له يعود على الشريك لان المكاتب بعد عجزه لا ينفذ تصرفه ويجوز عوده عليه بتكلف تأمل (قوله والذمي على المرتد) تبعه في النهر والشرنبلالية والذي رأيته في غاية البيان والفتح والتبيين ان المرتد يقدم على الذمي تأمل

(قوله بين أن يزوج منها) الذي في الفتح بل يدل بين وهو أظهر (قوله أما في أم الولد فعتقها لا يتجزى اتفاقا) لم يتعرض لاعتاق المدبر والمكاتب وتخصيصه بأم الولد يفيد تجزي اعتاق المدبر والمكاتب أما المدبر فيدل عليه ما قدمه في بابه عند

الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في غاية البيان وفي المبسوط أمة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد ولدت فادعوه فالحر المسلم أولى لاجتماع الاسلام والحرية فيه مع الملك وان لم يكن فيه مسلم بل من بعده فقط فالذمي أولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن نيل الولد تحصل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء الكتابة وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانهم ليس لهم ملك ولا شبهة ملك قيل وجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له أمة ولا يتعين ذلك بين ان يزوج منها أيضا كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولو كانت الجارية بين رجل وأبيه وجده فجاءت بولد فادعوه كلهم فالجد أولى اه وقيد بكون كل واحد منهما ادعى نسبه لانها لو كانت بين رجلين فولدت ولدا فادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج الكلام ان معا كانت الدعوة أولى من الاعتاق لان الدعوة تستند الى حالة العلوق والاعتاق فيقتصر على الحال اه وأطلق في كونها مشتركة بينهما ولم يقيد باسنوائهما في القدر لانها لو كانت بين اثنين لاحدهما عشرها وللآخر تسعة أعشارها فجاءت بولد فادعياه معا فانه ابنهما ان هذا كله وان ذلك كله فان مات ورثاه نصفين وان جنى عقل عواقلهما نصفين وان جنت الامة فعلى صاحب العشر عشر موجب الجناية وعلى الآخر تسعة أعشار موجبها وكذا أولادها لهما على هذا ولو ان رجلين اشتريا عبدا ليس له نسب معروف أحدهما عشره والآخر تسعة أعشاره ثم ادعياه معا فهو ابنهما لا يفضل أحدهما على صاحبه في النسب فان جنى فجنايته على عواقلهما أعشارا كذا في الظهيرية وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند أبي حنيفة يثبت النسب من المدعيين وان كثروا وقال أبو يوسف يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الامام وفي غاية البيان لو تنازع فيه امرأتان قضي به أيضا بينهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى للمرأتين وكذلك يثبت عند أبي حنيفة للخمس ولو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يقضى للرجل ولا يقضى للمرأتين واذا تنازع فيه رجلان وامرأتان كل رجل يدعي انه ابنه من هذه المرأة والمرأة لا تصدقه على ذلك فعند أبي حنيفة يقضى بين الرجلين ولا يقضى بين المرأتين اه وأفاد بكونها أم ولد لهما انها تخدم كلا منهما يوما واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي عند أبي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها له ولو أعتقها أحدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية في قول أبي حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى ان كان معسرا كذا في فتح القدير فعلى هذا محل قول الامام العتق يتجزأ في القنة أما في أم الولد فعتقها لا يتجزأ اتفاقا وقدمنه عليه في الجنى وفي البدائع وان كانت الانصباء مختلفة بان كان لاحدهم السدس وللآخر الربع وللآخر الثلث وللآخر ما بقي يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل واحد من الجارية أم ولد له لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والكسب والغلة بينهم على قدر انصبائهم لان كل واحد يثبت الاستيلاد منه في نصيبه فلا يجوز ان يثبت

نصف المكاتبة من ماله والباقي لورثته فهذا صريح في ان اعتاق المكاتب يتجزى

فيه

عنده ولذا تخير الشريك بين الاستسعاء والعتق والله أعلم

قوله فلا يباع ولا يوهب من انه لو كان المدبر بين اثنين أعتقه أحدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولاء لان العتق ههنا ثبت من جهة المدبر في الحقيقة لا من جهة المعتق لان المعتق باداء الضمان لا يملك نصيب الشريك ههنا لان المدبر لا يقبل الانتقال الخ فعدم تغير الولاء أي بقاؤه بين المدبر والمعتق دليل على انه لم يعتق كله من جهة المعتق والا كان الولاء له وأما المكاتب فدل عليه ما في كافي الحاكم من انه اذا كاتبا عبدهما ثم أعتقه أحدهما جاز والمكاتب بالخيار ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين وبين السعاية في نصف القيمة والعتق عنده وقال أبو يوسف يضمن نصف قيمته لو موسرا وقال محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من المكاتبة وان لم يعجز حتى مات عن مال كثير أخذ الذي لم يعتق

(قوله اما اذا اشتريا ها وهي حامل) قال الزيلعي عقب قوله ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت في ملكهما وكذا اذا اشتريا حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرر على ما عرف في موضعه اه وقوله ويجب عليه نصف قيمة الولد أي وقد اشتريا ها حبلى بخلاف ما اذا

فيه استيلاد غيره اه والحاصل ان الانصباء اذا كانت مختلفة فالحكم في حق الولد لا يختلف واما الاستيلاد فيثبت لكل واحد منهما بقدر ملكه كذا في الظهيرية وأطلق المصنف في كونها أم ولد لهما وهو مقيد بما اذا كانت حبلت في ملكهما بان ولدت لستة أشهر فاكثر من يوم الشراء أما اذا اشتريا ها وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء فادعياه أو اشتريا ها بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون أم ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد وان شرطها كون العلوق في الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعتق حرا وكذا لو كان الحمل على ملك أحدهما بالتزوج ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة أشهر من الشراء وادعياه فهي أم ولد الزوج فان نصيبه صار أم ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا ابتداء عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضا وكذا اذا حملت على ملك أحدهما رقيقة فباع نصفها من آخر فولدت يعني لتمام ستة أشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول أولى لكون العلوق أولى في ملكه كذا في فتح القدير وهي ليست كام ولد لواحد لانها لو حاضت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطء حرام فتعتبر الدعوة كذا في الخبثي وأفاد بقوله وورثا منه ارث أب أنه لو مات أحدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما وان الولاية عليه في التصرف مشتركة ولذا قال في الخانية من باب الوصي رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه من أمة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورثه من اخ له من أمه أو وهب له أخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال أحد الا بوين عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ينفرد اه وأما ولاية الانكاح فلكل واحد منهما الانفراد به قال في التبيين النسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره اه وذكر في صدقة الفطر ان صدقة فطر الولد عليهما لكن عند أبي يوسف على كل واحد منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحدة وأما الام فلا تجب على واحد منهما صدقتها اتفاقا وذكر في الخانية من فصل الجزية لو حدث بين النجراني والتغلبي ولد ذكر من جارية وادعياه جميعا معا فمات الابوان وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية وذكر في السير انه ان مات التغلبي أولا تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النجراني أولا تؤخذ منه جزية أهل تغلب وان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من هذا اه (قوله ولو ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر أم ولده وان كذبه لم

فيه استيلاد غيره اه والحاصل ان الانصباء اذا كانت مختلفة فالحكم في حق الولد لا يختلف واما الاستيلاد فيثبت لكل واحد منهما بقدر ملكه كذا في الظهيرية وأطلق المصنف في كونها أم ولد لهما وهو مقيد بما اذا كانت حبلت في ملكهما بان ولدت لستة أشهر فاكثر من يوم الشراء أما اذا اشتريا ها وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء فادعياه أو اشتريا ها بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون أم ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد وان شرطها كون العلوق في الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعتق حرا وكذا لو كان الحمل على ملك أحدهما بالتزوج ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة أشهر من الشراء وادعياه فهي أم ولد الزوج فان نصيبه صار أم ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا ابتداء عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضا وكذا اذا حملت على ملك أحدهما رقيقة فباع نصفها من آخر فولدت يعني لتمام ستة أشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول أولى لكون العلوق أولى في ملكه كذا في فتح القدير وهي ليست كام ولد لواحد لانها لو حاضت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطء حرام فتعتبر الدعوة كذا في الخبثي وأفاد بقوله وورثا منه ارث أب أنه لو مات أحدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما وان الولاية عليه في التصرف مشتركة ولذا قال في الخانية من باب الوصي رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه من أمة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورثه من اخ له من أمه أو وهب له أخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال أحد الا بوين عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ينفرد اه وأما ولاية الانكاح فلكل واحد منهما الانفراد به قال في التبيين النسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره اه وذكر في صدقة الفطر ان صدقة فطر الولد عليهما لكن عند أبي يوسف على كل واحد منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحدة وأما الام فلا تجب على واحد منهما صدقتها اتفاقا وذكر في الخانية من فصل الجزية لو حدث بين النجراني والتغلبي ولد ذكر من جارية وادعياه جميعا معا فمات الابوان وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية وذكر في السير انه ان مات التغلبي أولا تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النجراني أولا تؤخذ منه جزية أهل تغلب وان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من هذا اه (قوله ولو ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر أم ولده وان كذبه لم

ولو ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزمه النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر أم ولده وان كذبه لم

(قوله وهي ليست كام ولد لواحد الخ) أقول الظاهر ان الضمير راجع لاصل المسئلة وهي ما اذا ادعياه معا ولا مرجح حتى ثبت نسبه منهما لانها تبقى مشتركة بينهما فلا يحل وطؤها لاحدهما بخلاف ما اذا وجد المرجح بان حملت على ملك أحدهما لكلما أو رقيقة

اما اذا اشتريا ها وهي حامل

حتى ثبت من الارجح وهو الزوج والمسائل الاول وتصير أم ولده فلم تبق مشتركة ويدل لما قلناه انه في الخبثي قال في تعليل أصل المسئلة ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه حتى لو وجد المرجح لا ثبت منهما بان كان أحدهما أب الآخر او كان مسلما والآخر ذميا ثبت من الاب والمسلم لوجود المرجح ولما ثبت نسبه منهما صارت أم ولدهما او يقع عقرهما قصاصا ولو جاءت بآخر لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطء حرام فتعتبر الدعوة اه فقوله ولما ثبت نسبه منهما الخ صريح في رجوعه لاصل المسئلة فتنبه لذلك فانه مما خفي على كثيرين ولم أر من نبه عليه والله سبحانه أعلم

يثبت) وعند أبي يوسف انه يثبت النسب بدون تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن وانما لزمه العقر لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما ذكر وانما لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة وانما لم تصر الجارية أم ولد المولى لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت من المولى لما بينا انه لا يدعي تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع قيد بامة المكاتب لانه لو وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها ملوكة له بخلاف كسبها وفي التبيين ولو ولدت منه جارية غيره وقال أحلبها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه وان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت أم ولده ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الايمان﴾

مناسبتها للعتاق من حيث ان كلا منهما لا يؤثر فيه الهزل والاكراه كالطلاق وقدم العتاق عليه لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط والايمان جمع يمين وهي في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة قالوا انما سمي القسم يمينا لوجهين أحدهما ان اليمين هي القوة والحالف يتقوى بالقسم على الحمل او المنع والثاني أنهم كانوا يتماسكون بايديهم عند القسم فسميت بذلك وهنا يفيد ان لفظ اليمين لفظ منقول ومفهومه لغة جملة أولى انشائية صريحة الجزئين يؤكدها جملة بعدها خبرية تخرج بقيد أولى نحو زيد قائم زيد قائم فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي على عكس اليمين وشمل الجملة الفعلية كحلفت بالله لافعلن أو احلف والاسمية سواء كانت مقدمة الخبر كعلي عهد الله أو مؤخرته نحو لعمرك لافعلن وأسماء هذا للمعنى التوكيدي ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بقيد الانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق وان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق أيمانا حقيقة واما مفهومه الاصطلاحي فجملة أولى انشائية يقسم فيها باسم الله تعالى أو صفته يؤكدها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا أو يحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد الظهور والغموس أو التزام مكروه كفرا وزوال ملك على تقدير لم يمنع منه أو محبوب لم يحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودي وان دخلت فانت طالق بضم التاء لم يقع نفسه وبكسرها لم يمنعها وان بشرتني فانت حر كذا في فتح القدير وعرفها في الكافي بانها عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل نفيا أو اثباتا وعرفها في التبيين بانها عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك وفي شرح النقاية بانها تقوي الخبر بذكر الله تعالى أو بالتعليق وظاهر ما في البدائع ان التعليق يمين في اللغة أيضا قال لان محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة وذكر ان فائدة الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق أو العتاق فعند العامة يحنث وعند أصحاب الظواهر لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ

يثبت

﴿كتاب الايمان﴾ اليمين تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به

﴿كتاب الايمان﴾ (قوله فخرج بقيد أولى الخ) عبارة الفتح وترك لفظ أولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي قال في النهر وأقول فيه بحث أما أولا فلان هذا انما يتم على ان الجملة الثانية المؤكدة انشائية وهو ممنوع وأما ثانيا فبتقدير التسليم فقد خرج بقوله بعدها فتدبر (قوله أو التزام مكروه) برفع التزام عطفا على جملة

(قوله وزاد في المحيط ثالثا) الاولى أن يقول رابعا وكانه تمم ثالثا نظرا الى ان العقل والبلوغ بمعنى التكليف فهما في المعنى شرط واحد (قوله واليمين بغير الله تعالى مكروهة) هذا بعمومه شامل لما فيه حرف القسم ومالیس فیه کالتعلیق بالطلاق والعتاق وظاهر ماسيأتي قريبا من قوله وفي التبيين لا تكره عند العامة شامل للنوعين لكن في الفتح ما يفيد تخصيصه بالتعليق حيث قال ثم قيل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله الحديث والا كثر على انه لا يكره لانه لمنع نفسه أو غيره ومحمل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم اه وهو موافق لما سيأتي عن تتمة الفتاوى قال علي الرازي أخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ثم راجعت عبارة التبيين فوجدتها تفيد ما قلناه ونصها واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل أو المنع واليمين بالله تعالى لا تكره وتقليله أولى من تكثيره واليمين ٣٠١ بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد

والاسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقدمها لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به وزاد في المحيط ثالثا وهو كون الحنث المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب متمثلا بين البر والهتك فيتحقق حكمه وهو وجوب البر اه وهو صحيح لما سيأتي ان امكان البر شرط لانعقادها عندهما خلافا لابي يوسف كما في مسئلة الكوز وسببها العاقي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك وحكمها شيآن وجوب البر بتحقق الصدق في نفس اليمين والثاني وجوب الكفارة بالحنث كذا في المحيط وهو بيان لبعض أحكامها فانه سيأتي ان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفي المحيط والافضل في اليمين بالله تعالى تقليلها لان في تكثير اليمين المضافة الى الماضي نسبة نفسه الى الكذب وفي تكثير اليمين المضافة الى المستقبل تعريض اسم الله تعالى للهتك واليمين بغير تعالى مكروه عند البعض للحديث لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله أو ليسكت وقال بعضهم اذا أضيف الى الماضي يكره واذا أضيف الى المستقبل لا يكره وهو الاحسن لما روى انه عليه الصلاة والسلام لما لاعن بين العجلاني وبين امرأته قال العجلاني ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخره وفي التبيين لا تكره عند العامة وفي الولوالجية من أراد ان يحلف بالله تعالى فقال خصمه لا أريد الحلف بالله تعالى يخشى عليه الكفر اه (قوله كحلفه على ماض كذبا عمدا الغموس) بيان لانواعها وهي ثلاثة كما في اكثر الكتب الاول الغموس وهو ان يحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار وسيأتي حكمها أطلق في الماضي فشمل الفعل والترك كما صرح به صدر الشريعة وقال فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال ان هذا الحلف على الفعل قلت تقدر كلمة كان أو يكون اذا أريد في الزمن الماضي أو المستقبل وقوله كذبا عمدا حالان من الضمير في حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف أي

فيه وعند عامتهم لا تكره لانه يحصل بها الوثيقة لاسيما في زماننا وما روى من النهي محمول على الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم وأبيك ولعمري ونحوه انتهت أي فان قوله وأبيك ولعمري

حلفه على ماض كذبا عمدا غموس

لا يفسد الوثيقة فانه لا يلزم الحالف به شئ بخلاف التعليق بالطلاق ونحوه فانه يفيد الوثيقة فان الحالف اذا حنث يلزمه الطلاق ونحوه فتدبر فيمن حلف بذلك به تأمل لكن سيذكر المصنف

من جملة ألفاظ اليمين المنعقدة قوله لعمر الله وحينئذ فيلزمه بالحنث الكفارة مثل قوله والله فيفيد الوثيقة الا أن يفرق بين لعمري ولعمر الله فليتأمل وذكر القهستاني ان قول المصنف لعمر الله للاحتراز عن قولهم لعمر فلان لانه لا يجوز أن يحلف بغيره تعالى واذا حلف ليس له أن يبر بل يجب أن يحنث فان البر فيه كفر عند بعضهم كما في كفاية الشعبي اه لكن في القاموس وجاء في الحديث النهي عن قول لعمر الله اه وانظر ما في أوائل حاشية المطول لمحسن جلبي والحاصل ان اليمين بغير الله تعالى ان كان مما تحصل به الوثيقة يكره عند البعض وعند عامة العلماء لا يكره وذلك كالتعليق بالطلاق والعتاق والحج ونحو ذلك اذ ليس فيه تعظيم غير الله تعالى وأما ما لا تحصل به الوثيقة مثل وأبيك وحياتك فالظاهر من كلامهم انه لا خلاف في كراهته للنهي الصريح عن الحلف بالاباء ولانه يوهم مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم وأما اقسامه سبحانه وتعالى بغيره كالضحى والنجم والليل ونحو ذلك فقالوا انه مختص به تعالى اذ له أن يعظم ما شاء وليس لنا ذلك بعد نهينا عنه

(قوله لان اليمين على الفعل الماضي صادقا) مثل له في النهر بقوله والله اني لقائم الآن في حال قيامه ولا يخفى انه نص في الحال والصواب قول الفتح كوالله لقد ٣٠٢ قدم زيد أمس (قوله فكان لها حكم) قال في النهر وفيه نظر اه قال بعض الفضلاء الحق ما في البحر ولا وجه للنظر اه وأجاب في الفتح عن الحصر بان المراد ان الاقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين (قوله خطأ أو غلطا) الخطأ في الجنان والغلط في اللسان فاذا ظن ان الامر كذا وحلف عليه ثم ظهر انه بخلافه فهو الخطأ واذا أراد أن يقول والله انه قائم فسبق لسانه وقال ليس بقائم فهو غلط تامل

حلفا وفي المبسوط ان الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا مجازا لوجود صورة البيع فيه اه وقيد المصنف بالماضي في الغموس واللغو قالوا ويتاتيان أيضا في الحال ففي الغموس نحو والله ما الهذا على دين وهو يعلم خلافه ووالله انه زيد وهو يعلم انه عمرو وفي غاية البيان وما وقع من التقييد بالماضي فهو بناء على الغالب لان الماضي شرط اه وفي شرح الوقاية فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال فلم لم يذكره أيضا وهو من أقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل أولا في النفس فيعبر عنه باللسان والاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم وأما اذا قال سوف أكتب فلا بد من الكتابة بعد الفراغ عن التكلم يعني ابتداء زمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اه وانما لم يقل المصنف الايمان ثلاثة كما قال غيره لانها لا تنحصر في الثلاثة لان اليمين على الفعل الماضي صادقا ليس منها وجواب صدر الشريعة أن المراد حصر الايمان التي يترتب عليها الاحكام ليس بدافع لان هذه اليمين كاللغو لا اثم فيها فكان لها حكم

(قوله وظنا لغو) أي حلفه على ماض يظن انه كما قال والامر بخلافه لغو فقوله ظنا معطوف على كذبا سميت به لانه لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد فقال لغا اذا أتى بشيء لا فائدة فيه وفي المغرب اللغو الباطل من الكلام ومنه اللغو في الايمان لما لا يعقد عليه القلب وقد لغا في الكلام يلغو ويلغى ولغا يلغى ومنه قوله فقد لغوت وقد اختلف في تفسيره شرعا فذكر المصنف تبعا للهداية وكثيرا منها الحلف على ماض يظن انه كما قال من فعل أو ترك أو صفة والامر بخلافه كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا أو رأى ظالما من عبد فظنه غرابا فقال والله انه غراب أو قال انه زيد وهو يظنه كذلك والامر بخلافه في الكل ومن الصفات ما في الخلاصة رجل حلف السلطان انه لم يعلم بأمر كذا فحلف ثم تذكر انه كان يعلم أو حلف لا يحنث اه وقدمنا انها تكون في الحال أيضا ومثله في المجتبى بقوله والله ان المقبل زيد يظنه زيدا فاذا هو عمرو وفي البدائع قال أصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ أو غلطا في الماضي أو في الحال وهو أن يخبر عن الماضي أو عن الحال على ظن أن الخبر به كما أخبر وهو بخلافه في النفي أو في الاثبات وهكذا روى ابن رستم عن محمد انه قال اللغو أن يحلف الرجل على الشيء وهو يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على ألسن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي أو في الحال أو المستقبل وأما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على أمر في المستقبل عين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين أو لم يقصد وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال وعند ذلك لغو فبرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين

(قوله وما ذكر محمد الخ) قال في المجتبى بعد ما نقل قول الشافعي المار وقال محمد عين اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله وهو يقرر ما قاله الشافعي اه (قوله وعندنا ذلك لغو الخ) انما نسبه لانه قول الامام محمد وليس مراده انه قول أئمتنا لما علمت من ان قول أبي حنيفة في اللغو هو ما عزاه الى أصحابنا والحاصل ان قول أبي حنيفة الذي قاله أصحابنا ان اليمين اللغو هي ما يكون على الماضي أو الحال على ظن ان الخبر به كما قال وهو بخلافه وان قول محمد هي ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله لا كما قال الشافعي الا ان الشافعي يقول انها تكون على الاستقبال أيضا ومحمد لا يقول بذلك في الاستقبال فصار حاصل الخلاف بيننا وبين

لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها اه وهو أعم مما في المختصر باعتبار ان اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي أو الحال جعلها لغوا وعلى تفسير المصنف لا تكون لغوا لان الحالف على أمر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد الا أن يقال انه يكون لغوا بالاولى فلا مخالفة فالحاصل ان تفسيرنا اللغو أعم من تفسير الشافعي وانا نقول بقول الشافعي الا في المستقبل وذكر الامام السرخسي في أصوله قال علماؤنا اللغو ما يكون خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووضعا فان فائدة اليمين اظهار الصدق من الخبر فان أضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان خاليا عن فائدة اليمين فكان لغوا وقال الشافعي ما يجري على اللسان من غير قصد ولا خلاف في جواز اطلاق اللغظ على كل واحد منهما ولكن ما قلناه أحق واستدل بقوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه الآية ومعلوم ان مراد المشركين التعنت أي لم تقدروا على المغالبة بالحجة فاشتغلوا بما هو خال عن الفائدة من الكلام ليحصل مقصودكم بطريق المغالبة دون الحاجة ولم يكن مقصودهم التكلم بغير قصد قال صاحب التقويم ونرد تكلموا من غير قصد فان الامر به لا يستقيم اه وفي المحيط والصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس بصواب ولا حسن فان اللغو من الكلام القبيح الفاحش منه قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما أي كلاما قبيحا فاللغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطأ الذي هو ضد العمد ليس بقبيح فاحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش فانه كذب والكذب قبيح لانه محظور واما الخطأ فليس بمحظور اه وفي الخلاصة والخانية واللغو لا يؤاخذ به صاحبه الا في الطلاق والعتاق والنذر وفي فتاوى محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن هذا فلان فعلي حجة ولم يكن وكان لا يشك انه فلان لزمه ذلك اه فقد علمت ان اليمين بالطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق وقد اشتهر عن الشافعية خلافه (قوله واثم في الاولى دون الثانية) أي اثم اثما عظيما كما في الحاوي القدسي في اليمين الاولى وهي يمين الغموس دون اليمين الثانية وهي يمين اللغو والاثم في اللغة الذنب وقد سمى الخمر اثما وفي الاصطلاح عند أهل السنة استحقاق العقوبة وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما أشار اليه الاكمل في تقريره في بحث الحقيقة في بحث انما الاعمال بالنيات وانما اثم في الاولى لحديث ابن حبان مرفوعا من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وأدخله النار وفي الصحيحين لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن أبي داود قال قال النبي عليه السلام من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزمة بالقضاء أي المحبوس عليها لانها مصبور عليها كذا في فتح القدير والاولى الاستدلال بحديث البخاري عن عبد الله ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فانه أعم من أن يقتطع بها مال امرئ مسلم أو لا وقد صرح في غاية البيان وغيرها بان اليمين الغموس كبيرة وهو أعم كما ذكرنا وينبغي أن تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال امرئ مسلم أو أداه وتكون صغيرة اذا لم يترتب عليها مفسدة وانما يأثم في الثانية لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولهذا جزم المصنف بعدم الاثم في اللغو لكن الامام محمد بن الحسن لم يجزم به وانما علقه بالرجاء فقال الايمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين غير مكفرة ويمين نرجو ان لا يؤاخذ بها الله تعالى صاحبها فاعترض عليه بأنه كيف يعلقه بالرجاء مع انه مقطوع به فاختلف المشايخ في الجواب عنه ففي الهداية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره اه وتعقبه في فتح القدير بان الاصح ان اللغو

واثم في الاولى دون الثانية

الشافعي بناء على قول محمد في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعند الشافعي هي لغو وعندنا أي عند محمد هي منعقدة ولها الكفارة هذا ما ظهر لي في تقرير كلام البدائع على وجه يندفع عنه التناقض (قوله وهو أعم مما في المختصر) كان حق التعبير ان يقول وهو مباين لما في المختصر لان ما في المختصر مشروط فيه القصد وما في البدائع عدم القصد (قوله موجب لوقوع الطلاق) ظاهره الوقوع قضاء وديانة (قوله وينبغي ان يكون كبيرة الخ) اعترضه في النهر بان هذا التفصيل مناف لاطلاق الحديث المروي وقول شمس الائمة ان اطلاق اليمين عليها مجاز لانها عقد مشروع وهذه كبيرة مخصصة صريح فيه ومعلوم ان اثم الكبائر متفاوت اه وفيه نظر لان المؤلف معترف باطلاق الحديث ولذا استدرك به على الفتح ومراده البحث في تقييده حيث لم يترتب مفسدة تستدعي كونها كبيرة وكون كلام شمس الائمة صريحا فيما قاله في

النهر غير ظاهر بل هو كالحديث تأمل نعم بحث المؤلف محل تأمل وفي شرح المقدسي أي مفسدة أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى (قوله فالاوجه ما قيل الخ) قال في النهر ٣٠٤ وأقول اختلف المتأخرون في المؤاخذة المنفية فقيل هي العقابة في الآخرة وقيل هي المؤاخذة بالكفارة كذا في الكشاف وغيره والثاني أظهر بدليل ما بعده ولاشك ان تفسير اللغو على رأينا ليس أمرا مقطوعا به اذ الشافعي قائل بان هذا من المنعقدة فلا يجزم علقه بالرجاء وهذا معنى دقيق ولم أر من عرج عليه اه ونظر بعضهم فيه بان خلاف الشافعي

وعلى آت منعقدة وفيها كفارة فقط ولو مكرها أو ناسيا

بعد محمد فكيف يقال ان محمدا علقه بالرجاء باعتباره وحينئذ فلا محيص عما قاله المحقق ابن الهمام اه فالانسب أن يقول في النهر كما قال بعض الفضلاء فحيث كان المنفي للمؤاخذة بالكفارة كان اللغو بالنظر الى حكم الآخرة مسكوتا عنه في الآية فلا نص عليه فلذا علقه بالرجاء وقد يقال أيضا ان اجتهاد الامام محمد بان اللغو هو كذا ليس قطعيا فالاجتهاد غيره خلافه فحيث كان ما قاله محمد مبنيا على ظنه انه هو اللغو لم يجزم بحكمه لاحتمال ان اللغو هو غيره تأمل (قوله فناقض نفسه بان قال الخ) أجاب في النهر بان المدعى

بالتفسيرين الاولين وكذا بالثالث متفق على عدم المؤاخذة في الآخرة وكذا بالدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتأدب فهو كقوله عليه السلام لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون وانا بالتفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد اه وأراد بالتفسيرين الاولين تفسيرنا وتفسير الشافعي و بالثالث ما عن الشعبي ومسروق لغو اليمين أن يحلف على معصية فيترك لا عن يمينه و بالرابع قول سعيد ان يحرم على نفسه ما أحل الله من قول أو عمل والحاصل ان الاولى الجزم كما فعل المصنف لقطعية الدليل كالجزم في نظائره مما في معناه اختلاف (قوله وعلى آت منعقدة وفيها كفارة فقط) أي حلفه على آت تسمى منعقدة نفيا كان أو اثباتا وحكمها وجوب الكفارة اذا حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد منها اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل وقد اعترض في التبيين على المصنف بأنه لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة أيضا ولفظ الكفارة ينبئ عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الا لرفع المأثم اه وهو مردود من وجهين أحدهما ان معنى قوله فقط انه لا كفارة في غيرها من الغموس بيانا للذلك خلافا لشافعي فانه أوجب الكفارة في الغموس كالمنعقدة لانها شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة فانها عبادة ولو كان فيها ذنب فهو مؤخر متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق كذا في الهداية وذكر في فتح القدير ان المعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد عنده وكونها لا تسمى يمينا لانها لم تنعقد للبر بعيدا لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا بحيث لا يقبل التشكيك فليس الوجه الا ما قدمناه من ان شرعية الكفارة لدفع ذنب أصغر لا يستلزم شرعيتها لدفع ذنب أكبر واذا أدخلها في مسمى المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم الى غموس وغيرها عسر النظر معه الا ان يكون لغة أو سمع وقد روى الامام أحمد في مسنده باسناد جيد عن النبي عليه السلام في حديث مطول قال فيه خمس ليس فيهن كفارة الشرك بالله وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مال مسلم بغير حق وكل من قال لا كفارة في الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال وغيرها اه ثانيها ان الاثم ليس لازما للمنعقدة بل قد يكون الحنث واجبا وقد يكون مستحبا فلم يصح اطلاقه كما لا يخفى والاعجب منه انه بعد ما سيرنا قاض نفسه بان قال لو فعله الحالف وهو معسر عنه أو مجنون فانه يحنث أتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما أدير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة اه فقد علم انه لا يلزم في الكفارة ان تكون ستارة للذنب بل تجب ولا ذنب أصلا (قوله ولو مكرها أو ناسيا) أي في المنعقدة كفارة اذا حنث ولو كان حالفا مكرها أو ناسيا لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين كذا استدل مشايخنا وتعقبهم في فتح القدير بانه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل

باليمين

بالیمین جدا والهازل قاصد للیمین غیر راض بحکمه فلا یعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرة السبب مختارا والناسی بالتفسیر المذکور لم یقصد شیأ أصلا ولم یدر ما صنع وکذا الخطئ لم یقصد قط التلفظ به بل بشئ آخر فلا یکون الوارد فی الهازل وارد افی الناسی الذی لم یقصد قط مباشرة السبب فلا یثبت فی حقه نصا ولا قیاسا واذا کان اللغو بتفسیرهم وهو ان یقصد الیمین مع ظن البر لیس لها حکم الیمین فالم یقصده أصلا بل هو کالنائم یجری علی لسانه طلاق أو اعتاق لا حکم له أولی ان لا یکون له حکم الیمین وأیضا تفسیر اللغو المذکور فی حدیث عائشة عن النبی صلی الله علیه وسلم وهو انه کلام الرجل فی بیته کلا والله وبلی والله وان لم یکن هو نفس التفسیر الذی فسر وابه الناسی وان المتکلم کذلک فی بیته لا یقصد التکلم به بل یجری علی لسانه بحکم العادة غیر مراد لفظه ولا معناه کان أقرب الیه من الهازل فحمل الناسی علی اللاغی بالتفسیر المذکور أولی من حمله علی الهازل وهو الذی أدین به وتقدم لنا مثله فی الطلاق غافلا اه وفی التبیین والمراد بالناسی الخطئ کما اذا أراد ان یقول اسقنی الماء فقال والله لا أشرب الماء وذکر فی الکافی انه المذهول عن التلفظ به بان قیل له الا تأتینا فقال بلی والله عبر قاصد للیمین وانما ألجأنا الی هذا التأویل لان حقیقة النسیان فی الیمین لا تتصور اه وذکر الشمنی ان حقیقته متصورة بان حلف ان لا یحلف فنسی فحلف اه وهو مردود لانه فعل المحلوف علیه ناسیا لان حلفه کان ناسیا وفی فتح القدیر والناسی هو من تلفظ بالیمین ذاهلا عنه ثم تذکر انه تلفظ به وفی بعض النسخ الخاطئ وهو من أراد ان یتکلم بکلام غیر الحلف فجری علی لسانه الحلف اه وهو الظاهر کما لا یخفی وفی الخانیة رجل حلف ان لا یفعل کذا فنسی انه کیف حلف بالطلاق أو بالصوم قالوا لا شئ علیه الا ان یتذکر اه (قوله أوحنث کذلک) أی مکرها أو ناسیا لان الفعل الحقیقی لا ینعدم بالاکراه أو النسیان وهو الشرط وکذا اذا فعله وهو مغمی علیه أو مجنون لتحقق الشرط حقیقة ولو کان الحکمة رفع الذنب فالحکم یدار علی دلیله وهو الحنث لا علی حقیقة الذنب کذا فی الهدایة ومراده من الشرط السبب لان الحنث عندنا سبب لوجوب الکفارة لا شرط کما سیأتی کذا فی فتح القدیر وقد یقال ان فعل المحلوف علیه شرط فی الحنث والحنث سبب للکفارة الا ان یقال ان الحنث هو عین فعل المحلوف علیه فحینئذ نحتاج الی التأویل قید بالحنث لانه لو لم یحنث کما لو حلف ان لا یشرب فاوجر او صب فی حلقه الماء مکرها فانه لا اعتبار به وقیده قاضیخان بان یدخل فی جوفه بغیر صنعه فلو صب فی فیه وهو مکره فامسکه ثم شربه بعد ذلک حنث اه (قوله والیمین بالله تعالی والرحمن والرحیم وجلاله وکبریائه واقسم واحلف واشهد وان لم یقل بالله ولعمر الله وأیم الله وعهد الله وعلی نذر ونذر الله وان فعل کذا فهو کافر) بیان لالفاظ الیمین المنعقدة فقوله بالله والرحمن والرحیم بیان للحالف باسم من أسمائه تعالی لانه یعتقد تعظیم الله تعالی فصلح ذکره حاملا أو مانعا وفی النهایة لو قال والله لغیرها کعادة الشطار فیمین فی ظاهر الروایة وفی الخلاصة لو قال بالله لا أترک بالله لغیرها فیمین أیضا اه لفظه وأما عطف الرحمن علی الله ان المراد بالله اللفظ وقیده بالاحتراز عن اسم الله وانه لیس بیمین الا بنویه وفی المنتقی روایة ابن رستم عن محمد انه یمین مطلقا فلیتأمل عند الفتوی ولو قال وسم الله یکون یمینا کذا فی الخلاصة وفی فتح القدیر قال بسم الله لا فعلن لم تختلف الروایة انه لیس بیمین لعدم التعارف وعلی هذا بالواو الا ان نصاری دیارنا تعارفوه فیقولون واسم الله اه والظاهر ان بسم الله یمین کما یجزم به فی البدائع معللا بان الاسم والمسمی واحد عند أهل السنة والجماعة فکان الحالف

أوحنث کذلک والیمین بالله تعالی والرحمن والرحیم وجلاله وکبریائه وأقسم وأحلف وأشهد وان لم یقل بالله ولعمر الله وأیم الله وعهد الله وعلی نذر ونذر الله وان فعل کذا فهو کافر

ان فی المنعقدة اثما وتحلله فیاذ کر لعارض فلا یرد (قوله والناسی بالتفسیر المذکور) المراد به التفسیر الآتی فی قوله وفی فتح القدیر والناسی هو من تلفظ بالیمین ذاهلا الخ فکان المناسب تقدیمه (قوله وهو مردود الخ) قال فی النهر فیه نظر اذ فعل المحلوف علیه ناسیا لا ینافی کونه یمینا بدلیل انه یکفر مرتین مرة باعتبار انه فعل المحلوف علیه وأخری باعتبار حنثه فی الیمین اه قال بعض الفضلاء أقول الحق ما فی البحر فان فعل المحلوف علیه ناسیا وان لم ینافی کونه یمینا لکن تعلق النسیان به من جهة کونه حنثا لا من جهة کونه یمینا اذ هو من هذه الجهة لم یتعلق به النسیان کما لا یخفی علی منصف

بالاسم حلفا بالذات كانه قال بالله اه والعرف لا اعتبار به فى الاسماء كما قدمناه وذكر الولوالجى رجل قال لآخر والله لا تفعلن كذا أو قال والله لتفعلن كذا وقال الآخر نعم ان أراد المبتدى ان يحلف وأراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفا لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال فيصير كانه قال نعم والله لافعلن وان أراد المبتدى الاستحلاف وأراد المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما شئ لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله وان أراد المبتدى الاستحلاف وأراد المجيب الحلف فالمجيب الحالف والمبتدى لا لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله وان لم ينو واحد منهما شيئا ففى قوله الله الحالف هو المجيب وفى قوله والله الحالف هو المبتدى اه وأراد باطلاقه فى اليمين بالله تعالى انه لا يتوقف على النية ولا على العرف بل هو يمين تعارفوه أولا وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح كما فى الذخيرة وغيرها اذ لا اعتبار بالعرف عند قيام دلالة النص كذا فى المحيط وبه اندفع ما فى الولوالجية من انه لو قال والرحمن لا أفعل كذا ان أراد به السورة لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال والقرآن وان أراد به الله تعالى يكون يمينا اه فان هذا التفصيل فى الرحمن قول بشر المريسى كما فى الذخيرة والمذهب انه يمين من غير نية ومثل الحالف بالله الحالف بالذى لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذى ليس قبله شئ والآخر الذى ليس بعده شئ كما فى فتح القدير وأفاد بعطف الرحيم على الرحمن انه لا فرق فى أسمائه بين ان تكون خاصة أو مشتركة كالحكيم والعليم والقدير والعزيز والصحيح انه لا يتوقف على النية خلافا لبعض المشايخ فيما كان مشتركا لانه لما كان مستعملا لله تعالى ولغيره لا تتعين ارادة أحدهما الا بالنية ورجحه فى غاية البيان وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مراد بدلالة القسم اذ القسم بغير الله لا يجوز فكان الظاهر انه أراد به اسم الله حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوى به غير الله فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فى أمر بينه وبين الله تعالى كذا فى البدائع وفى الذخيرة والولوالجية لو قال والطالب والغالب لا أفعل كذا فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد اه وهذا لا يدل على ان كونه يمينا موقوف على التعارف وانما بعد ما حكم بكونها يمينا أخبر بان أهل بغداد تعارفوا الحلف بها وبذلك اندفع ما فى فتح القدير من انه يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء من الكتاب والسنة فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب فى قوله تعالى والله غالب على أمره وامّا كونه بناء على القول المفصل فى الاسماء اه وأفاد قوله وجلاله وكبريائه ان الحلف يكون بصفة من صفاته تعالى لان معنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته ولم يقيد المصنف الحلف بالصفات بالعرف ولا بد منه قال فى المحيط وأما الحلف بصفات الله تعالى فقد اختلف عبارات مشايخنا فى ذلك قال عامة مشايخنا ان من حلف بصفة من صفات الله تعالى صفة ذات أو صفة فعل ينظر ان تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا لان صفات الله فى الحرمة كذاته تعالى فانها ليست بأغيار الله بل صفات الله تعالى لا هو ولا غيره لانها ليست حادثة فى ذاته خلافا لما تقوله الكرامية هداهم الله ان لله تعالى صفات حادثة وذاته محل الحوادث وخلافا لما تقوله المعتزلة لعنهم الله انه ليس لله صفات وعند أهل السنة كثرهم الله صفة ذاته كونه سميعا بصيرا حيا عليما قديرا وهو بجميع صفاته قديم والقديم لا يجوز ان يكون محل الحوادث وقال مشايخ العراق ان حلف بصفة من صفات الذات يكون يمينا الا العلم لما تبين وان حلف بصفة من صفات الفعل لا يكون يمينا والفاصل بينهما

(قوله وبذلك اندفع ما فى فتح القدير الخ) قال المقدسى فى شرحه أقول أولا الموجود فى الولوالجية الطالب الغالب بغير واو ويدل على ان ذلك هو الصحيح قوله يمين ولو كان بواو لكان يمينين وثانيا المحقق أراد اثبات كون اللفظ المذكور من أسمائه تعالى فلم يجد له دليلا سوى الآية الدالة على كون غالبا صفة فجمعه مع الطالب جوز كونه يمينا كما ان الاول الذى ليس قبله شئ صار بالوصف مختصا به تعالى فساغ الحلف به فهذا يدل على ان ذكرهم التعارف به هو الذى سوغ كونه يمينا أو أيده فكيف يندفع كلام الكمال بما فيه احتمال ولا تصريح بما يخالفه اه قلت ويؤيده ما فى مختارات النوازل حيث قال وقوله الطالب الغالب لا أفعل كذا فهو يمين لتعارف أهل بغداد اه فهذا لا يحتمل التأويل الذى ذكره المؤلف أصلا (قوله ولم يقيد المصنف الحلف بالصفات بالعرف) قال فى النهر أقول ممنوع فقد أشار الى ذلك بقوله لانه الخ

ان كل صفة يوصف بها وبضدها كالرحمة والرأفة والسخط والغضب فهي من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة فهي من صفات الذات فالحقوا صفات الذات بالاسم ولم يلحقوا صفات الفعل بالاسم وعلى هذا تخرج المسائل اه وظاهره ان الكرامية مؤمنون والمعتزلة كافرون لدعائه للاولين بالهداية وعلى المعتزلة باللعن وفي فتح القدير المراد بالصفة اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم وفي التبيين والصحيح عدم الفرق لان صفات الله كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وبالا فلا اه وفي المسايرة للمحقق ابن الهمام اختلف مشايخ الحنفية والاشاعرة في صفات الافعال والمراد صفات تدل على تأثيرها اسما غير اسم القدرة يجمعها اسم التكوين فان كان ذلك الاثر مخلوقا فالاسم الخالق والصفة الخلق أو رزقا فالاسم الرازق والصفة الترزيق أو حياة فهو المحيي أو موتا فهو المميت فادعى متأخروا الحنفية من عهد أبي منصور انها صفات قديمة زائدة على الصفات المتقدمة وليس في كلام أبي حنيفة والمتقدمين تصريح بذلك سوى ما أخذوه من قوله كان تعالى خالقا قبل ان يخلق ورازقا قبل ان يرزق وذكروا له أوجها من الاستدلال والاشاعرة يقولون ليست صفة التكوين على فصولها سوى صفة القدرة باعتبار تعلقها بتعلق خاص فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها بالمخلوق والترزيق تعلقها بايصال الرزق الى آخر ما ذكره فيها وأما كونه حالفا بقوله أقسم أو أحلف أو أشهد وان لم ينو بالله فلان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا للحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف اليه وأشار الى انه لو قال حلفت أو أقسمت أو شهدت بالله أو لم يقل بالله فانه يمين بالاولى وأطلق في كونه يمينا بلفظ المضارع فأفاد انه لا يتوقف على النية كما في غاية البيان وذكر في الهداية خلافه وصحح في التبيين انه يكون يمينا بلا نية وأراد المصنف بهذه الالفاظ ان كلا منها يصح ان يكون قسما فان ذكر المقسم عليه انعقدت اليمين فحنث اذا تقضى فتجب عليه الكفارة والا فلا وقد ذكر محمد هذه الالفاظ كلها في الاصل ثم قال بعدها فهذه كلها أيمان واذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة اه وفي المجتبى أشهد ليس بيمين ما لم يعلقه بالشرط وقوله على نذر يمين وان سكت وفي المنتقى وجامع الكرخي ما يشبه خلاف مسألة النذر قلت فعلم بهذا ان هذه الالفاظ لا تكون يمينا ما لم يعلق بشيء اه فظهر بهذا ان ما في النهاية من ان قوله أقسم أو أشهد أو علي يمين تنعقد يمينا سواء ذكر المقسم عليه أولا مستدلا بما ذكر في الذخيرة ان قوله علي يمين موجب للكفارة فهو سهو كما في غاية البيان وتوهم وجيه كما في فتح القدير بل لا بد من ذكر المقسم عليه وانما ترك ذكره في بعض المواضع للعلم به وهو مراد صاحب الذخيرة وتحقيقه ان الكفارة انما تجب لستر الذنب في نقض اليمين المنعقدة فعلى أي شيء انعقدت اليمين حتى يتصور نقض اليمين فتجب الكفارة وأيضا قوله على يمين فيه احتمال لانه يصح عليه ان يكون يمين الغموس أو اليمين المنعقدة والكفارة لا تثبت بالاحتمال لانها دائرة بين العبادة والعقوبة والعقوبات تندرئ بالشبهات وذلك انه ليس في الغموس كفارة وكذا في المنعقدة عند قيام البر فكيف تتصور الكفارة وأيضا لو وجبت الكفارة بمجرد قوله على يمين يلزم تقديم السبب على السبب وهو فاسد لان سبب الكفارة الحنث ولم يوجد لعدم انعقاد اليمين على شيء الى آخر ما في غاية

(قوله وبه اندفع ما فى فتح القدير) أقول فيه نظر فان المتبادر مما فى المجتبى اختلاف الرواية وذلك انه قال ما نصه ط ولو قال على يمين أو يمين الله فيمين اذا لم يعلقه بشئ وكذا اذا قال لله على يمين هكذا روى عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة على يمين لا كفارة لها يريد الايجاب فعليه يمين لها كفارة اه ما فى المجتبى وذكر فى الحاوى ما نصه طم على نذر أو على يمين ولم يعلقه فعليه كفارة يمين فهذا صريح ما قاله فى الفتح واذا كان على يمين من صيغ النذر كما قال فى الفتح لم يظهر فرق بين على نذر وعلى يمين فاذا قال فى الفتح الحق انه مثله فهذا تأييد للرواية المرويه عن أبى حنيفة فافهم (قوله الا اذا قصد غير اليمين فيدين) رأيت فى هامش بعض النسخ أقول حق العبارة لا يكون يمينا كما فى النهر لما قاله شيخنا ان الايمان لا تدخل تحت القضاء حتى يكون للديانة فيها مدخل تأمل وبدليل ما سيأتى فى تحت قوله ولو زاد نويا ثم حيث قال اعلم ان الفرق بين الديانة والقضاء انما يظهر فى الطلاق والعتاق وأما فى الحلف بالله تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف اليمين الى القاضى اه قلت قد يقال انه يمكن أن يترتب عليها حق عبد كما لو علق طلاقا أو عتاقا على حلفه ثم حلف بذلك وقال قصدت غير اليمين فلا يصدق قضاء بل يدين

البيان الا انه فى فتح القدير قال والحق ان قوله على يمين اذا لم يزد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار يوجب الكفارة بناء على انه التزام الكفارة بهذه العبارة ابتداء كما يأتى فى قوله على نذر اذا لم يزد عليه وانه مثله من صيغ النذر ولم يكن كذلك لغا بخلاف احلف واشهد ونحوهما ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء اه وفى المجتبى أشهد بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ ثم قال قال على يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشئ اه وبه اندفع ما فى فتح القدير وقيد بقوله أشهد لانه لو قال اللهم انى عبدك أشهدك وأشهد ملائكتك انى لا أدخل دار فلان فليس بيمين لان الناس لم يتعارفوا الحلف بهذا بخلاف قوله أشهد أو أشهد بالله لان ذلك يمينا عرفا كذا فى المحيط واعزم كاشهد كما فى البدائع ومعناه أوجب فكان اخبارا عن الايجاب فى الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا أفعل كذا كان حالفا وكذا آليت لا أفعل كذا لان الايلاء هى اليمين اه وأما كونه حالفا بقوله لعمر الله فلان عمر الله بقاؤه فكان صفة له لانه من صفة الذات لانه يوصف به لا بغيره فكأنه قال وبقاء الله كفسرته وكبريائه ولقوله تعالى لعمرك انهم فى سكرتهم يعمهون هو بالضم والفتح الا ان الفتح غلب فى القسم حتى لا يجوز فيه الضم وارتفاعه على الابتداء وخبره محذوف والخبر قسمى أو يمينى كذا فى المغرب ولا تلحق المفتوحة الواو فى الخط بخلاف عمرو العلم وانما ألحقت للتفرقة بينه وبين عمر وقيد بكون اللام فى أوله لانه لو لم تدخله اللام فان القسم فيه محذوف ويكون منصوبا بناصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت كما فى الله لأفعلن وأما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغى ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل الخاطب وهو اقراره واعتقاده كما فى فتح القدير واما أيم الله فمعناه أيمن الله وهو جمع يمين على قول الاكثر خففت بالحذف حتى صار أيم الله ثم خففت أيضا فقيل م الله لافعلن كذا فتكون ميما واحدة وبهذا تبين سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة أيمن بالقطع وانما وصلت فى الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة ابن وامرئ من الاسماء التى كذلك وائل وانما كان يمينا لحديث البخارى وايم الله ان كان لخليقا بالامارة كما فى فتح القدير وأشار المصنف الى انه لو قال يمين الله لا أفعل كذا فهو يمين صريح به فى المجتبى وأما كونه حالفا بعهد الله وميثاقه فلان العهد فى الاصل هى المراعاة التى تكون بين اثنين لوثوق أحدهما على الآخر وهو الميثاق وقد استعمل فى اليمين لقوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم الآية فقد جعل العهد فى القرآن يمينا كما ترى والميثاق فى معناه وكذا الحلف بالذمة ولما يسمى الذمى معاهدا وأطلقه فشمل ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال للعهد والميثاق فى معنى اليمين فيصرف اليه الا اذا قصد غير اليمين فيدين وفى الخبرة لو قال ان فعلت كذا فعلى يمين ان شاء فلان ففعل ذلك الفعل وشاء فلان لزمه كما قال وأما كونه حالفا بقوله على نذر لله وندر الله فبشرط أن يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة نحو أن يقول على نذر لله لافعلن كذا أو لا أفعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة

اليمين واما اذا لم يسم شيأ بان قال علي نذر لله فانه لا يكون يمينا لان اليمين انما تتحقق لمحلوف عليه ولكن تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كذا في فتح القدير وهذا كله اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيأ من القرب كحج أو صوم فان كان نوى بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح التنذر بها ففعل لزمته تلك القربة لما ذكره الحاكم بقوله فان حلف بالنذر فان نوى شيأ من حج أو عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة اليمين اه فيحمل الحديث من تذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين على ما اذا لم تكن له نية وقيد بلفظ النذر احترازا عن صيغة النذر كان يقول لله علي كذا صلاة ركعتين أو صوم يوم مطلقا عن الشرط أو معلقا به كما سيأتي الكلام عليه قريبا وقد خلط الزيلعي مسئلة لفظ النذر بصيغة النذر وبينهما فرق تطلع عليه ان شاء الله وفي الولوالجية وغيرها لو قال لله علي ان لا أكلم فلانا انها ليست بيمين الا أن ينوي لان الصيغة للنذر مع احتمال معنى اليمين اه واما مسئلة الحلف بالتعليق بالكفر فلانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما يقول في تحريم الحلال ولا فرق بين أن يعلقه بالكفر أو باليهودية أو التنصر أو قال هو بري من الاسلام أو من القرآن أو القبلة أو صوم رمضان أو أنا بري مما في المصحف أو أعبد من دون الله أو أعبد الصليب كما في المجتبى والمحيط أو يعقد الزنار على نفسه كما يعقد النصارى كما في الظهيرية ولو قال أنا بري من كل آية في المصحف فهو يمين واحدة ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال أنا بري مما فيه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فأنا بري من حجتي التي حججت ومن الصلاة التي صليت فليس بيمين بخلاف قوله أنا بري من القرآن الذي تعلمته لانه في الاول تبرأ عن الفعل الذي فعل لا عن الحجة المشروعة وفي الثاني تبرأ عن القرآن الذي تعلمه والقرآن قرآن وان تعلمه فيكون التبري عنه كفرا ولو قال ان فعلت كذا فأنا بري من شهر رمضان فاذا أراد البراءة عن فرضه فهو يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فأنا بري من الايمان وان اراد البراءة عن أجرها لا يكون يمينا لانه شيء غيب وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم كذا في المحيط وفي المجتبى لو قال صلاتي وصيامي لهذا الكافر ان فعلت كذا فليس بيمين وفي الولوالجية لو قال ان فعلت كذا فأشهدوا علي بالنصرانية فعليه كفارة يمين لانه بمنزلة ان فعلت كذا فأنا نصراني ولو قال ان فعلت كذا فأنا بري من الكتب الاربعة فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال أنا بري من التوراة وبري من الانجيل وبري من الزبور وبري من الفرقان فعليه أربع كفارات لانها أربعة أيمان ولو قال أنا بري من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث لانها يمين واحدة ولو قال أنا بري من الله وبري من رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانهما يمينان اه ثم قال ولو قال ان فعلت كذا فأنا بري من الله ورسوله والله ورسوله بريآن منه ففعل فعليه أربع كفارات لانها أربعة أيمان اه وينبغي أن يكون اليمين الاولى أنا بري من الله ورسوله كما تقدم والثانية والله ورسوله بريآن منه لان لفظ البراءة مذكور مرتين الا أن يقال انها في الثانية مذكورة مرتين بسبب التثنية فيكون عليه ثلاث كفارات وأما الاربع فلم يظهر لي وجهها ثم رأيت بعد ذلك المسئلة في الظهيرية مصورة بتكرار لفظ البراءة بقوله ان فعل كذا فهو بري من الله وبري من رسوله والله ورسوله بريآن منه فتعين ان يكون ما في الولوالجية كذلك والحذف من الكاتب ثم قال في الظهيرية والاصل في جنس هذه المسائل انه متى تعددت صيغة البراءة تعددت الكفارة واذا اتحدت اتحدت وصحح في المجتبى والذخيرة انهما يمينان قال

(قوله فتعين أن يكون ما في الولوالجية كذلك والحذف من الكاتب) أقول الذي وجدته في نسخة الولوالجية التي عندي مثل ما نقله عنها والظاهر ان النسخ هكذا ويكون ذلك مشيا على القول الآخر قال في التتارخانية وفي فتاوى سمرقند اذا قال ان فعلت كذا وانا بري من الله ورسوله والله ورسوله بريآن منه ففعل فعليه أربع كفارات لانها أربع أيمان قبل ما ذكر في فتاوى أهل سمرقند ليس بصحيح وانما الصحيح ما ذكر في فتاوى أبي الليث انه لا بد أن يقول وبري من رسوله حتى تتعدد اليمين (قوله وصحح في المجتبى والذخيرة انهما يمينان) عبارة المجتبى ولو قال أنا بري من الله

ولو قال ان فعلت كذا فأنا بري من الله ألف مرة ففعل لزمته كفارة واحدة اه وفي الظهيرية أيضا ولو قال ان فعلت كذا فلا الله في السماء يكون يمينا ولو قال ان فعلت كذا فهو بري من المؤمنين قالوا يكون يمينا لان البراءة من المؤمنين تكون لانكار الايمان اه وينبغي ان الحالف اذا قصد نفي المكان عن الله انه لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان وفي الذخيرة قال هو يمين ولا يكفر وفيها لو قال ان فعلت كذا فأنا بري من الشفاعة الاصح انه ليس بيمين وعلله في الظهيرية بان الشفاعة وان كانت حقا لكن من أنكرها صار مبتدعا لا كافرا اه وفيها أيضا سئل نجم الدين عمن قال ان كلمت فلانا فهو شريك الكفار فيما قالوا على الله تعالى مما لا يليق به فكلمه ماذا يجب عليه قال كفارة اليمين اه وأشار المصنف الى انه اذا فعل المحلوف عليه لا يكون كافرا لانه صار يمينا وقيد بكونه علقه على فعل في المستقبل لانه لو قال ذلك لشئ قد فعله في الماضي كان قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم انه قد فعل فهو يمين الغموس لا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وهل يكفر حتى تكون التوبة اللازمة عليه التوبة من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة أو غموس لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس أو عاميا شرط الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما أقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب وفي المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي جميعا وفي فتواهم يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعل كذا وهو يعلم خلافه فيه اختلاف المشايخ وعامتهم على انه يكفر ثم رقم في المجتبى رقما آخر لو قال الله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم انه كاذب فقيل لا يكفر وهو رواية عن أبي يوسف لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر (قوله لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته) أي لا يكون اليمين بعلم الله ونحوه لان الحالف بهذه الالفاظ غير متعارف والعرف معتبر في الحلف بالصفات ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم ويقال اللهم اغفر علمك فينا أي معلومك ولان الرحمة يراد بها أثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة وفي البدائع واما الصفة فصفات الله تعالى مع انها كلها للذات على ثلاثة أقسام منها ما لا يستعمل في عرف الناس وعاداتهم الا في الصفة فيمينها والحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب والحلف بها لا يكون يمينا ومن مشايخنا من قال ما تعارفه الناس يمينا يكون يمينا الا ما ورد الشرع بالنهي عنه وما لم يتعارفوه لا يكون يمينا وبيان هذه الجملة اذا قال وعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه يكون حالفا وكذا وقدرة الله ما لم ينو المقدور وكذا وقوته وارادته ومشيئته ورضاه ومحبته وارادته وكلامه بخلاف الرحمة والغضب والسخط والعلم الا اذا أراد به الصفة وانا وسلطان الله فقال القدوري ان أراد به القدرة كان حالفا والا فلا ولو قال وامانة الله ذكر في الاصل انه يكون يمينا خلافا للطحاوي لانها طاعته ووجهه ما في الاصل ان الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات ولو قال لا الا الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا الا أن ينوي وكذا قوله سبحان الله والله أكبر لا أفعل كذا لعدم العادة وملكوت الله وجبروته يمين لانه من صفاته تعالى التي لا تستعمل الا في الصفة اه ومن الغريب ما في الظهيرية لو قال وقدرة الله لا يكون يمينا وان كان الله تعالى

يمين وكذا بري من الله ورسوله وبري من الله وبري من رسوله فيمينان ثم رمز ان فعلت كذا فانا بري من الله ورسوله والله ورسوله بريئان منه فاربعة أيمان قيل والاصح هو الاول اه والمراد بالاول

لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته

لا يوصف بضدها لان المراد بالقدرة المذكورة التقدير عرفا على ما عرف في الزيادات والله عز وجل قد يقدر وقد لا يقدر اه وهو مردود لما في الولوالجية وغيرها وقال وقدرة الله كان يمينا لان استعمال القدرة على المقدور به لم يكثر كثرة استعمال العلم على المعلوم حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا اه وأشار المصنف الى انه لو قال وعذاب الله وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته انه لا يكون يمينا وفي الخانية لو قال بصفة الله لا افعل كذا لا يكون يمينا لان من صفاته ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم (قوله والنبي والقرآن والكعبة) أي لا يكون حالفا بها لان الحلف بالنبي والكعبة حلف بغير الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر والحلف بالقرآن غير متعارف مع انه يراد به الحروف والنقوش وفي فتح القدير ثم لا يخفى ان الحالف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بأنه غير تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي ممنوع بان القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنتظمة المتعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غيرانهم أوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم ان القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا وأما الحلف بكلام الله تعالى فيجب ان يدور مع العرف وأما الحلف بحياة مريد ومثله الحلف بحياة رأسك وحياة رأس السلطان فذلك ان اعتقد ان الرفيه واجب يكفر وفي تتمة الفتاوى قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود لان أحلف بالله كاذبا احب الي من ان أحلف بغير الله صادقا اه قيد بالحلف بهذه الاشياء لان التبري منها ليس كقوله هو بري من النبي ان فعل كذا كما قدمنا تفاصيله وأشار المصنف الى انه لو قال ودين الله وطاعته أو حدوده أو شريعته أو المصحف انه لا يكون يمينا بالاولى كما في الخانية (قوله وحق الله) أي لا يكون يمينا وهو قول أبي حنيفة وهو قول محمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه رواية أخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله تعالى وذكر في الاختيار ان المختار انه يكون يمينا اعتبارا بالعرف اه قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكأنه قال افعل كذا حقيقة لا محالة وهذا قول البعض والصحيح انه ان أراد به اسم الله تعالى يكون يمينا كذا في الخانية وفي الخبثي وحقا أو حقا اختلاف المشايخ والاكثر على انه ليس بيمين والحاصل ان الحق اما ان يكون معرفا أو منكرا أو مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو أو بالباء يمين اتفاقا كما في الخانية والظهيرية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا لان الناس يحلفون به وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما سبق وبهذا علم ان المختار انه يمين في الالفاظ الثلاثة مطلقا وأشار المصنف الى انه لو قال بحق الرسول أو بحق القرآن أو بحق المساجد أو بحق الصوم أو الصلاة لا يكون يمينا كذا في الخانية وفي الخبثي وحرمة الله نظير قوله وحق الله وفي فتاوى النسفي بحرمة شهود الله وبحرمة لا اله الا الله ليس بيمين (قوله وان فعله فعلي غضب الله وسخطه أو النار أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا) أي لا يكون يمينا اما في الاول فلانه حمل على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف

(قوله ولانه غير متعارف) قال في النهر ظاهر كلامهم انه لو تعورف الحلف به كان يمينا وظاهر ما في الفتح انه لو تعورف الحلف به لا يكون يمينا حيث قال ان معنى اليمين أن يعلق الى آخر ما يأتي

مخالف لما قدمه قريبا عن الاصل من انه يكون يمينا خلافا للطحاوي (قوله وذكر في الاختيار الخ) قال في النهر رده في فتح القدير بان التعارف بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره ولفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله بل ما هو من حقوقه (قوله وحقا أو حقا) قال الرملي يعني بالواو وبلا واو (قوله ومضافا ان كان بالباء

والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وان فعله فعلي غضب الله وسخطه أو النار أو ان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا

فيمين اتفاقا) ضعفه في الفتح حيث قال ومن الاقوال الضعيفة ما قال البلخي ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله بالاضافة وعلت المغايرة فيه وانه ليس يمينا فكذا بحق الله (قوله ففيه الاختلاف السابق) أي المذكور أولا عقب عبارة المتن

(قوله تحتمل النسخ والتبديل) أي تحتمل السقوط أما الخمر فظاهر وأما السرقة فعند الاضطرار الى أكل مال الغير وكذا اذا أكرهت المرأة بالسيف على الزنا وأما الزنا في دار الحرب كذا في النهر وأصله من الفتح وقول التبيين لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة يفيد عدم التقييد بتلك الحالات كما هو ظاهر الهداية (قوله لان معنى اليمين أن يعلق ما يوجب الخ) أي أن يعلق شيأ كالكفر يوجب ذلك الشئ امتناع الحالف عن الفعل المحلوف عليه كالدخول مثلا وقوله بسبب متعلق بيوجب أي ان ذلك الشئ المعلق يوجب امتناع الحالف عن الفعل بسبب ان ذلك المعلق يلزم وجوده عند الفعل فاذا قال ان دخلت فهو كافر فان الكفر يوجب امتناع الحالف عن الدخول بسبب لزوم وجود الكفر عند الدخول (قوله فاذا كان ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله) قال بعض الفضلاء ان أراد بقوله لا يكفر مستحله انه لا يكفر من اعتقد انه حلال في حالة الضرورة فقط فهو صحيح لكنه لا جدوى له لعدم الشك في حله حينئذ وان أراد انه لا يكفر مستحله مطلقا سواء اعتقد انه حلال في حالة الاضطرار والاختيار فهو وهم باطل أوقعه فيه توهمه ان قول الولوالجية لامحالة قيد في النفي وهو لا يكون وليس كذلك بل قيد في المنفي وهو يكون قال في المحيط ولو قال هو يأكل الميتة ان فعل كذا لا يكون يمينا وكان يجب أن يكون يمينا لان استحلال الحرام كفر فقد علق الكفر بالشرط وتعليق الكفر بالشرط يمين كما لو قال هو يهودي ان دخل الدار فانا استحلال هذه الاشياء ليس بكفر لامحالة فان في حالة الضرورة تصير هذه الاشياء حلالا ولا يكون كفرا واذا احتمل أن يكون استحلال هذه كفرا كما في غير حالة الضرورة فيكون يمينا واحتمل أن لا يكون كفرا كما في حالة الضرورة فلا يكون يمينا لا يصير يمينا بالشك بخلاف قوله هو يهودي ان فعل كذا لان اليهودي من أنكر رسالة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وانكار رسالة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم كفر على كل حال فالحاصل ان كل شئ هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط بحال من الاحوال كالكفر واشباهه واستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شئ هو حرام بحيث تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر واشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا (قوله لا تقول أحلف بالله

واما في قوله هو وان الى آخره فلان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة اسم الله تعالى ولانه ليس بمتعارف كذا في الهداية والاولى الاقتصار على انه ليس بمتعارف لان كون الحرمة تحتمل الارتفاع أو لا تحتمله لا أثر له مع انه لا حاجة الى التعليل بعدم التعارف أيضا لان معنى اليمين أن يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا أو سارقا لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستأنف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل ليس لازما لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضا به يكفر من غير توقف على عمل آخر واعتقاد الرضا يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول ما أقفن العلماء بالكفارة كما في فتح القدير وفي المحيط لو قال هو يأكل الميتة ان فعل كذا أو يستحل الخمر أو الخنزير فليس بيمين أصله ان التعليق بما تسقط حرمته بحال مثل الميتة والخمر والخنزير لا يكون يمينا ومالا يسقط كالفاظ الكفر فيمين ولو قال جميع ما فعله اليهود أو النصارى فعلي عتق ان فعلت كذا ففعل لا شئ عليه اه وهو يفيد ان استحلال الخمر والخنزير ليس بكفر الا أن يقال ان جزاء الشرط هو الاستحلال في المستقبل بخلاف ما لو قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر والخنزير فانه يكون كفرا لان الاستحلال بلا الجملة واما في الاستحلال بلان استحلال الدم لا يكون كفرا لامحالة فان حالة الضرورة تصير حلالا وكذلك لحم الخنزير اه فاذا كان ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله وفي الظهيرية لو قال عصيت الله تعالى ان فعلت كذا أو قال عصيت الله في كل ما افترض علي لا يكون يمينا (قوله وحروفه الباء والواو والتاء) أي وحروف القسم ولو عاد الضمير على اليمين لانثه لانها مؤنثة سماعا كقوله والله وبالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن قال تعالى فورب السماء والارض انه لحق وقال تعالى تالله لقد أرسلنا وقال تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى لا تشرك وقدم الباء قالوا هي الاصل لانها اصابة الحالف والاصل أحلف أو أقسم بالله هي للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لافعلن ثم ثنى بالواو لانها بدل منها لمناسبة المعنوية وهي ما في الالصاق من الجمع الذي هو معنى الواو ولكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول أحلف

بالله كما تقول أحلف والله) كذا في بعض النسخ وهي مشلوبة وفي بعضها لا تقول احلف والله كما تقول أحلف بالله (قوله لان الاضمار يبقى اثره الخ) قال في النهر هذا معزل عن التحقيق لانه كما يكون حالة الجر يبقى الاثر يكون أيضا حالة الجر مع النصب بل هو الكثير في الاستعمال وذاك شاذ والتزام ذلك الاصطلاح للفقها غير لازم اه قال محشي مسكين أقول فيه نظر من وجهين أما أولا فلما ذكره في الرد على البحر من التعليل بانه يكون حالة الجر الحذف أيضا يقتضي ان صاحب البحر لا يقول به وليس كذلك وأما ثانيا فلما نقله السيد الحموي عن المغني من ان حذف الجار وبقاء عمله شاذ في غير القسم أما في القسم فطرد اه ولا يخفى عليك سقوط الوجه الاول فان ابداء وجه العدول عن الحذف الى الاضمار بقاء أثره يوهم انه مع النصب لا يكون حالة الا أن يقال ان المراد انه في حالة الجر يبقى الاثر فيكون كحالة بقاء الحرف والتعبير بالحذف لا يفيد ذلك لانه يكون منصوبا (قوله وينبغي انه اذا نصب) أي نصب قوله الله لا أفعل (قوله وهو اللازم والنون) قال الرملي أي لا بد منهما عند البصريين وقال

بالله كما تقول أحلف والله واما التاء فبدل عن الواو لانها من حروف الزيادة وقد ابدلت كثيرا منها كما في تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل على المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم ترب وترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول أحلف تالله ولم يذكر المصنف كغيره أكثر من الثلاثة وقد ذكر في التبيين ان له حروفا أخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله وم الله ومن الله واللام بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام اه (قوله وقد تضمر) أي حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل أو يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا في اليمين فانه التزم فيها الرفع وهما أيمن الله ولعمر الله كذا في التبيين وانما قال المصنف تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما لان الاضمار يبقى أثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغي أن يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر أثره وفي حالة الجر مضمرا لظهور أثره وهو الجر في الاسم وفي الظهيرية تالله لا افعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا افعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا الا أن ينوي بها الحرف فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا ولو قال له بكسر اللام لا افعل كذا قالوا لا يكون يمينا الا اذا أعرب الهاء بالكسر وقصد اليمين اه وينبغي انه اذا نصب ان يكون يمينا بلا خلاف لان أهل اللغة لم يخالفوا في جواز كل واحد من الوجهين ولكن النصب أكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتصده كذا في غاية البيان وبه اندفع ما في المسوط من ان النصب مذهب أهل البصرة والخفض مذهب أهل الكوفة الا أن يكون مراده ان الخلاف في الارجحية لا في أصل الجواز فقيد باضمار الحروف لانه لا يضمر في المقسم عليه حرف الا كيد وهو اللازم والنون بل لا بد من ذكرهما لما في الخط والحالف بالعربية ان تقول في الاثبات والله لا افعل كذا ووالله لقد فعلت كذا مقرونا كلامه التوكيد وفي النفي تقول والله لا افعل كذا ووالله ما فعلت كذا حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم فلم يفعل لا تلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا

وقد تضمر

الكوفيون والفارسي يجوز الاقتصار على أحدهما ذكره الاسنائي في الكوكب الدري (قوله حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم فلم يفعل لا تلزمه الكفارة الخ) قال الرملي بعد نقله نحوه عن الاختيار قال شيخ شيخنا الشيخ علي المقدسي في شرح الكنز

﴿ ٤٠ - بحر رابع ﴾ المنظوم أقول على هذا أكثر ما يقع من العوام لا يكون يمينا لعدم اللازم والنون فلا كفارة عليهم فيها لكن ينبغي أن تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك ويؤيده ما نقلناه عن الظهيرية انه لو سكن الهاء أو رفع أو نصب في بالله يكون يمينا مع ان العرب ما نطقت بغير الجر فليتأمل وينبغي أن يكون يمينا وان خلا من اللازم والنون ويدل عليه قوله في الولوالجية سبحان الله أفعل لا إله الا الله أفعل كذا ليس بيمين الا أن ينويه اه أقول قوله على هذا لم يقع من العوام لا يكون يمينا ظاهر كلامهم جميعا انهم يحلفون لكن على النفي لا على الاثبات لانهم قالوا فيكون معنى قوله والله أفعل أي ما أفعل هذا لا دلالة فيما نقلناه عن الظهيرية والولوالجية لما ذكرناه أما الاول فلانه تغيير اعرابي لا يمنع المعنى الموضوع فلا يضر تسكين الهاء ولا رفعها ولا نصبها وقد تقرر ان اللحن لا يمنع الانعقاد وأما الثاني فلانه ليس التنازع فيه اذا المتنازع الاثبات والنفي لا يمينان فكلا النقلين لا يدل على المدعى فتأمل

كلامه فانه ظاهر النقد والله تعالى أعلم والنقل يجب اتباعه اه أقول مراد المقدسي بقوله لا يكون يمينا أي على الاثبات كما هو مراد الحالف ومعنى قوله فلا كفارة عليهم فيها أي على تقدير ترك ذلك الشيء وما اعترضه الرملي فيه نظر أما الاول فلان ما نحن فيه من جملة اللحن فقد فسره في القاموس بالخطأ وأما الثاني فلان مراده بالاستشهاد بما في الولوالجية من جهة انه

وكفارته تحرير رقبة أو اطعام عشرة مساكين كما في الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن

جعله يمينا مع النية مع انه مثبت وحرف التوكيد مفقود فيه هذا وقال بعض الفضلاء ما تحته المقدسي وجيه وقول بعض الناس انه يصادم المنقول يجاب عنه بان المنقول في المذهب كان على عرف صدر الاسلام قبل أن تتغير اللغة وأما الآن فلا يأتون باللام والنون في مثبت القسم أصلا ويفرقون بين الاثبات والنفي بوجود لا وعدمها وما اصطلاحهم على هذا الا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها في الايمان من تدبر (قوله قال في فتح القدير الخ) يوهم ان مراد صاحب الفتح انه لا يشترط للمرأة الخمار مع الثوب وليس كذلك وانما مراده ان التعليل المذكور لا يصح على ظاهر الرواية وانه يكفي في الخمار أن يستر الرأس وان لم تصح به الصلاة بدل عليه باقي عبارة الفتح حيث قال

فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف في الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله والله لأفعلن كذا قال الله تعالى تالله لا كيدن أصنامكم واضمار الكلمة في الكلام استعملته العرب كقوله تعالى واسأل القرية أي أهلها فاما اضمار بعض الكلمة في البعض ما استعملته العرب اه (قوله وكفارته تحرير رقبة أو اطعام عشرة مساكين كما في الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن) أي وكفارة اليمين بمعنى القسم أو الحلف لما قدمنا انها مؤنثة والاصل في ذلك قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة وكلمة او للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة والتخيير لا ينافي التكليف لان صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لانه بفعل أحدها يبطل قول من قال ان التخيير يمنع صحة التكليف فأوجب خصال الكفارة مع السقوط بالبعض كما أشار اليه في التحرير وفي شرح المنار لو أدى الكل لا يقع عن الكفارة الا واحد وهو ما كان أعلى قيمة ولو ترك الكل يعاقب على واحد منها وهو ما كان أدنى قيمة لان الفرض يسقط بالادنى وهي من الكفر بمعنى الستر واضافتها الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا لان السبب عندنا الحنث كما سيأتي وعبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون العتق اتباعا للآية ولفيدان الشرط الاعتاق فلو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز وأفاد بقوله كما في الظهار أي التحرير والاطعام هنا كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار انه يجوز الرقبة مسلمة كانت أو كافرة ذكرا كان أو انثى صغيرة كانت أو كبيرة ولا يجوز فك جنين المضغة ولا المدبر وأم الولد ولا المكاتب الذي أدى بعض شيء ويجوز في الاطعام التمليك والاباحة فان ملك أعطى نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير لكل مسكين وان أباح غداهم وعشاهم فان كان غير البر لا يحتاج الى الادام وان كان بغير جنس البر احتاج اليه على التفاصيل المتقدمة في كفارة الظهار وفي الخلاصة لو أعطى عشرة مساكين كل مسكين ألف من من الحنطة عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة واحدة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا في كفارة الظهار وفي نسخة الامام السرخسي لو أطعم خمسة مساكين وكساهم أجزأه ذلك عن الطعام ان كان الطعام أرخص من الكسوة وعلى القلب لا يجوز وهذا في طعام الاباحة اما اذا ملك الطعام فيجوز وبقوم مقام الكسوة ولو أدى الى مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز اه وخرج السراويل بقوله بما يستر عامة البدن وصححه في الهداية لان لابسه يسمى عريانا في العرف ولذا قال في الخانية لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها سراويل لم يحنث في عندنا لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الطعام باعتبار القيمة فلا بد ان يعطيه قميصا أو جبة أو ازارا أو قباء سابغا بحيث يتوضح به عند أبي حنيفة وأبي يوسف والا فهو كالسراويل ولا تجزئ العمامة الا ان لم يمكن ان يتخذ منها ثوب يجزئ مما ذكرنا جاز أما القلنسوة فلا تجزئ بحال قال الطحاوي هذا كله اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المرأة فلا بد من الخمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح بدونه قال في فتح القدير وهذا ينبغي ان يكون على رواية عن محمد في دفع السراويل انه للمرأة لا يكفي وهذا كله مخالف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكتسى وينتفي عنه اسم العريان وعليه ينبغي عدم اجزاء السراويل لصحة الصلاة وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا اه وفي الخلاصة وفي الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والا

والا فلا وقال بعض مشايخنا ان كان يصلح لاوساط الناس يجوز قال شمس الائمة وهذا أشبه بالصواب ولو أعطى ثوبا خليقا عن كفارة اليمين ان أمكن الانتفاع به أكثر من نصف مدة الجديد يعني أكثر من ثلاثة أشهر جاز اه واعلم انه لابد من النية لصحة التكفير في الانواع الثلاثة كما صرح به في فتح القدير وان مصرفها مصرف الزكاة قال في الخانية كل من لا يجوز صرف الزكاة اليه لا يجوز صرف الكفارة اليه فلا يعطيها الا بنه وان علا ولا لولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة ولو أعطى كفارة يمينه لامرأته وهي أمة لغيره ومولاها فقير لا يجوز ذلك لان الصدقة تتم بقبولها لا بقبول المولى وهي ليست بمحل لاداء كفارته فلا يجوز كما لو أعطى اباه وأمه وهما مملوكان لغير لا يجوز ذلك اه ويرد على الكلية المذكورة الدفع الى الذمي فانه جائز في الكفارة دون الزكاة وفي الخانية أيضا لو أعطى في كفارة اليمين عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنوا ثم افتقروا ثم أعاد عليهم مدا مدا عن أبي يوسف لا يجوز ذلك لانهم لما استغنوا صار وا بحال لا يجوز دفع الكفارة اليهم فبطل ما أدى كما لو أدى الى مكاتب مدا ثم رده في الرق ثم كوتب ثانيا ثم أعطاه مدا لا يجوز ذلك (قوله وان عجز عن أحدها صام ثلاثة أيام متتابعة) أي ان لم يقدر على الاعتاق والاطعام والكسوة كفر بالصوم لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود متتابعات وقراءته كروايته وهي مشهورة جاز الزيادة بها على النص المطلق وأشار بالجر الى انه لو كان عنده واحد من الاصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه في الحال ولا يجوز التكفير بالصوم الا ان عجز عما سوى الصوم فلا يجوز ان يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة أو يملك بدلا فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان له عبد وهو محتاج الى الخدمة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق ومن ملك مالا وعليه دين مثل ذلك ووجبت عليه الكفارة فقضى دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل قضاء الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز له الصوم وقال بعضهم لا يجوز وفي الكتاب اشارة الى القولين ولو كان له مال غائب أو دين على رجل وليس في يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم قال هذا اذا لم يكن المال الغائب عبدا فان كان عبدا لا يجوز في الكفارة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق اه وفي النتف ظاهر المذهب اذا فضل عن حاجته قدر ما يكفر به لا يجوز له الصوم اه والاعتبار في العجز وعدمه وقت الاداء لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر ثم أيسر لا يجوز له الصوم وفي عكسه يجوز وشرط استمرار العجز الى وقت الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يوما ثم أيسر لا يجوز له الصوم كذا في الخانية وقيد بالتتابع لانه لو صام الثلاثة متفرقة لا يجوز له ولم يستثن العذر لما في الخلاصة ولو حاضت المرأة في الثلاثة استقبلت بخلاف كفارة الفطر وأشار المصنف بالجر الى ان العبد اذا حنث لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز عن الثلاثة ولو أعتق عنه مولاه أو أطعم أو كسا لا يجزئه وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام العبد فعتق قبل ان يفرغ ولو بساعة فأصاب مالا وجب عليه استئناف الكفارة بالمال كذا في فتح القدير وفي النتف كفر بالصوم وفي ملكه رقبة أو ثياب أو طعام قد نسيه قيل يجزئه عند أبي حنيفة ومحمد والصحيح انه لا يجزئه وفي الجامع الاصغر وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بالهبة أجزأه الصوم والمعتبر في التكفير حال الاداء لا غير اه وهذا يستثنى من قولهم ان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل وفي النتف أيضا بذل ابن المعسر لابيه مالا لا يكفر به لانثبت القدرة به اجماعا (قوله ولا يكفر

وان عجز عن أحدها صام ثلاثة أيام متتابعة ولا يكفر

والمرأة اذا كانت لابسة قميصا سابلا أو ازارا وخمارا على رأسها وأذنيها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم انها مكتسية لعرياتة ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبرة بثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أولا اه (قول المصنف وان عجز عن أحدها الخ) قال الرملي يعني التحرير والاطعام والكسوة جميعا لا عن بعضها فانه اذا كان قادرا على واحد من الثلاث لا يصوم فعلى هذا يكون أحد دائرا كما أشار اليه بقوله الاعتاق والاطعام والكسوة فبطل اعتراض من اعترض عليه والله تعالى أعلم

قبل الحنث) أي لا يصح التكفير قبل الحنث في اليمين سواء كان بالمال أو بالصوم لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة من الحنث غير مفضية اليه بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لانه مفض ثم اذا كفر قبله لا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة ولم يذكر المصنف مسئلة تعدد الكفارة لتعدد اليمين وهي مهمة قال في الظهيرية ولو قال والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل ففي الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل حرف القسم وروى الحسن عن أبي حنيفة ان عليه كفارة واحدة وبه أخذ مشايخ سمرقند وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا أفعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في قولهم جميعا والفرق على قول أولئك المشايخ ان الواو اذا تعدد ذكره يحتمل ان تكون واو عطف ويحتمل ان تكون واو القسم ولا يثبت القسم بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا تعدد ذكره لان أحدهما للعطف والآخر للقسم ولو قال والله والله يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ان في الاسم الواحد لا يتعدد اليمين ولو قال والله الله أو قال والله الرحمن تكون يمينا واحدة اه وفي الولوالجية اذا أدخل بين اسمين حرف عطف كانا يمينين وان كان بغير حرف العطف كان على سبيل الصفة والتأكيد تكون يمينا واحدة اه وفي الخلاصة معزيا الى الاصل اذا حلف على أمرين لا يفعلهما ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر ان لا يفعلهما أبدا ثم فعلهما ان نوى يمينا مبتدأ أو التشديد أو لم ينو فعليه كفارة يمين أما اذا نوى بالثاني الاول فعليه كفارة واحدة وفي التجريد عن أبي حنيفة اذا حلف بايمان فعليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم ذلك في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة أو عمرة يستقيم وفي الاصل أيضا ولو قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا يمين واحدة ولو قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وفي النوازل قال لآخر والله لا أكلمه يوما والله لا أكلمه شهرا والله لا أكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة أيمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد الشهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شئ عليه اه وفي فتح القدير وعرف في الطلاق انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقع ثلاث تطليقات

(قوله ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث) بيان لبعض أحكام اليمين وحاصلها ان المحلوف عليه انواع فعل معصية أو ترك فرض فالحنث واجب وهو المراد بقوله ينبغي ان يحنث أي يجب عليه الحنث لحديث البخاري عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وحديث البخاري أيضا واذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك ثم اليمين في الحديث بمعنى المقسم عليه لان حقيقة اليمين جملتان احداهما المقسم به والاخرى مقسم عليه فذكر الكل وأريد البعض وقيل ذكر اسم الحال وأريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين ولان فيما قلناه تقوية المرالى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده وأطلق في المعصية فشمل النفي والاثبات فالاول مثل ان لا يصلي أولا يكلم أباه فيجب الحنث بالصلاة وكلام الاب والثاني نحو ليقتلن فلانا كما في الهداية ولا بد ان تكون اليمين موقتة بوقت كاليوم وغدا لانها لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث باختياره لانه لا يحنث الا في آخر جزء من أجزاء حياته فيوصى بالكفارة حينئذ اذا هلك الحالف ويكفر عن عينه اذا هلك المحلوف عليه كذا في غاية البيان الثاني ان يكون المحلوف عليه شيأ غيره أولى منه

قبل الحنث ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث

(قوله ولا بد أن تكون اليمين موقتة بوقت الخ) هذا خاص بالثاني أعني الاثبات أما النفي مثل لا يصلي فيتصور الحنث قبل موته بان يصلي

كالحلف على ترك وطء زوجته شهرا أو نحوه فالحنث أفضل لان الرفق أعين ودليله الحديث المتقدم وكذا الوحلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك أوليشكون مديونه ان لم يوافه غدا الان العفو أفضل وكذا تيسر المطالبة الثالث ان محلف على شئ وضده مثله كالحلف لايأكل هذا الخبز أولا يلبس هذا الثوب فالبر فى هذا وحفظ اليمين أولى ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم على ماهو المختار فى تأويلها انه البر فيها أمكن كذا فى فتح القدير ولم يذكر القسم الرابع وهو أن يكون المحلوف عليه يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر اليوم لظهور ان البر فرض ومنه اذا كان المحلوف عليه ترك معصية فان البر واجب فثبت وجوبان لامرين الفعل والبر فحاصله ان المحلوف عليه اما فعل أو ترك وكل منهما على خمسة أوجه لانه اما ان يكون معصية أو واجبا أو هو أولى من غيره أو غيره أولى منه أو مستويان وقد علمت أحكام العشرة (قوله ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) لما قدمنا ان شرط انعقادها الاسلام لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولاهو وللكفارة أهل ودليله قوله تعالى انهم لا أيمان لهم وأما قوله بعده نكثوا أيمانهم فيعنى صورة الايمان التى أظهروها والحاصل انه لابد من التأويل اما فى لا أيمان لهم كما قال الشافعى ان المراد لا ايفاء لهم بها أوفى نكثوا ايمانهم على قول أبى حنيفة ان المراد ماهو صورة الايمان دون حقيقتها الشرعية بوجه الثانى بالفقه وهو ما علم من كان أهلا لليمين يكون أهلا للكفارة وليس الكافر أهلا لها أطلقه فشمل المرتد وأشار المصنف الى ان الكفر يبطل اليمين فلو حلف مسلما ثم ارتد والعياد بالله تعالى ثم أسلم ثم حنث لا يلزمه شئ بعد الاسلام ولا قبله قالوا ولو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شئ واما تحليفه القاضى وقوله عليه السلام تبرئكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا صورة الايمان فان المقصود منها رجاء النكول لانه يعتقد فى نفسه تعظيم اسم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه وهو المراد بقولهم ومع الكفر لا يكون معظما (قوله ومن حرم ملكه لم يحرم) أى لا يصير حراما عليه لذاته لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف فى ذلك بالتبديل وغيره ان استباحه كفر أى عامله معاملة المباح بان فعل ما حرمه الله فانه يلزمه كفارة اليمين لقوله تعالى يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك الآيتين فبين الله تعالى ان نبيه عليه السلام حرم شيأ مما هو حلال وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تحلة أيمانكم فعلم ان تحريم الحلال يمين موجب للكفارة وما فى بعض الروايات من انه يحلف صبرا فليس هو فى الآية ولا فى الحديث الصحيح انى آخر ما فى فتح القدير ولو ذكر المصنف بدل الملك الشئ بان قال ومن حرم شيأ ثم فعله كفر لكان أولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فدخل فيه ما اذا قال كلامك على حرام أو على أو الكلام معك حرام كما فى المبتغى وكذا اذا قال دخول هذا المنزل على حرام ونحوه كما فى الجتبى ولو قال لقوم كلامكم على حرام أيهم كلم حنث وفى مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام أحدهما وكذا كلام أهل بغداد وكذا أكل هذا الرغيف على حرام يحنث بأكل لقمة بخلاف ما لو قال والله لا أكلهم لا يحنث حتى يكلمهم وفى الخلاصة لو قال هذا الرغيف على حرام ان حنث بأكل لقمة وفى فتاوى قاضيخان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا أكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لم يحنث بأكل البعض اه معان حرمة العين المراد منها تحريم الفعل فاذا قال هذا الطعام على حرام فالمراد أكله وكذا اذا قال هذا الثوب

ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لم يحرم وان استباحه كفر

(قوله وعبر المصنف بمن الخ) قال في النهر أنت خبير بان في شمول كلامه لذلك نظرا بينا (قوله وفي الاستحسان يحنث) قال في النهر وعلى هذا فيجب أن يحنث في قوله ان أكلت طعاما بما كله اه ومثله في الفتح (قوله تقتضي ان الامر موقوف على النية الخ) الضمير في تقتضي راجع الى عبارة الحاكم وفي كونها تقتضي ذلك نظر فان قوله وان لم تكن له نية فهو يمين يكفرها الخ معناه انه يمين على الطعام والشراب كما أفاده ما قبله من قوله فان نوى يمينا الخ فصار حاصله

كل حل علي حرام علي الطعام والشراب والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية

انه ان نوى اليمين أو لم ينو شيأ فهو يمين يكفرها ولا تدخل امرأته الا أن ينويها فان أكل أو شرب حنث وان كان نوى المرأة وقربها سقط الا بلا لانه حنث وهذا كله مستفاد من عبارة الهداية أيضا نعم في عبارة الحاكم زيادة وهي لو نوى به الطلاق أو نوى به الكذب فهو كما نوى وليس في الهداية ما ينافي ذلك فلا مخالفة بين العبارتين الا في زيادة حكم لم تصرح به عبارة الهداية كما لا يخفى على المتأمل (قوله يعني اذا أكل أو شرب الخ) مخالف لما سيأتي عن الظهيرية من انه لو لم تكن له امرأة ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط الفتوى عدم

على حرام فالمراد لبسه الا اذا نوى غيره كما في الخلاصة ولو قال لدراهم في يده هذه الدراهم علي حرام ان اشتري بها حنث وان تصدق بها أو وهبها لم يحنث بحكم العرف كما في المحيط وغيره ولا خصومة للدراهم بل لو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع وفي المحيط لو قال مالي علي حرام فانفق منه شيأ حنث وكذا لو قال فلان علي حرام فاكل منه أو أنفق حنث ويدخل فيه ما اذا قال هذا الطعام علي حرام لطعام لا علكه فيصير به حالفا حتى لو أكله حلالا أو حراما لزمته الكفارة الا اذا قصد به الاخبار عنها وهو لا يدخل تحت عبارة المصنف أيضا ويدخل فيه أيضا ما اذا قال هذه الخمر علي حرام فاذا شربه كفر ففي فتاوى قاضيخان من فصل الاكل الصحيح انه اذا قال الخمر علي حرام أو الخنزير علي حرام كان يمينا حتى اذا فعله كفر وذكر في فصل تحريم الحلال اذا قال هذه الخمر علي حرام فيه قولان والفتوى على انه ينوي في ذلك وان أراد به الخبر لا تلزمه الكفارة وان أراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة اه وعبر المصنف عن المفسدة للعموم ليشمل الذكر والانثى فلو قال في المحيط والخلاصة قالت لزوجها أنت علي حرام أو قال حرمتك على نفسي فيمين حتى لو طاوعته في الجماع أرى أكرههما لزمتها الكفارة بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخل فانه لا يحنث اه وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فانه لا يلزمه الكفارة كما في الخلاصة ولو قال ان أكلت هذا الطعام فهو علي حرام فأكله لا يحنث عليه وفي المحيط وفي المنتقى اذا قال لغيره كل طعاما كله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث اذا أكله هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان أكله حرام وفي الحيل ان أكلت عندك طعاما أبدا فهو حرام فأكله لم يحنث اه وفي القنية ان دخلت عليك فما أخذت بيميني فحرام فان دخل عليه صار يمينا فان هلك شيأ ولو سرقته لا تلزمه كفارة اليمين اه (قوله كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب) والقياس ان يحنث كما قرع لانه باشر فعلا منافيا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا أكل أو شرب ولا يتناول المرأة الا بالنية فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا ينصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية كذا في الهداية مع ان عبارة الحاكم في الكافي اذا قال الرجل كل حل علي حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهو يمين يكفرها ولا تدخل امرأته في ذلك الا أن ينوي فان نواها دخلت فان أكل أو شرب أو قرب امرأته حنث وسقط عنه الايلاء وان لم يكن له نية فهو يمين يكفرها لا تدخل امرأته فيها ولو نوى به الطلاق والقول فيه كالقول في الحرام أي يصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب اه تقتضي ان الامر موقوف على النية وانه لو نوى الكذب لا يلزمه شيء وهو عبر مستفاد من عبارة الهداية كما لا يخفى (قوله والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية) لغلبة الاستعمال كذا في الهداية وان لم تكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه يحنث وعليه الكفارة اه يعني اذا أكل أو شرب لانصرافه عند

على انه لا تبين لان عينه جعل يمينا بالله تعالى الخ ولكن ينبغي تقييد هذا بما اذا حلف على أمر في المستقبل والا فلا يلزمه شيء كما يأتي في عبارة الظهيرية أيضا وفي البزازية قال وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة

والقسم على انه لا تلزمه اه قلت والظاهر حمل كلام النسفي على ما اذا لم يكن حلفه على مستقبل فلا ينافي ما قبله. والحاصل انه اذا قال كل حل علي حرام وسكت أو قال ان كنت فعلت كذا الامر فعله لا يلزمه شيء اذا لم تكن له امرأة وان قال ان فعلت كذا في المستقبل لزمه كفارة بالحنث هذا كله بناء على تغير العرف من انصرافه الى الطلاق بعدما كان العرف قبله في انصرافه الى الطعام والشراب فاذ كره المؤلف في تأويل عبارة النهاية مخالف لكلامهم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وقال البزدوي في مبسوطه الخ) قال الرملي في حاشيته على المنح أقول ما بحثه جيد موافق لكلام المتقدمين ويحمل كلام صاحب الهداية وغيره على ما اذا لم يكن الاستعمال مشتركا فيه وفي غيره أما اذا كان مشتركا تعين موافقة المتقدمين

عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة وقال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة والصحيح ان يقيد الجواب في هذا فنقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كما كل كذا ولبس دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام يلزمني ولا شك في انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يريدون بعده لا أفعل كذا ولا فعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فانه مراد ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية كانت أو فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق هكذا قال في فتح القدير والحاصل انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب فقط ولا يقع عليه طلاق وعلى المفتى به ان لم يكن له امرأة فكذلك وان كان له امرأة وقع الطلاق عليها ولا يحنث بالاكل والشرب وفي الظهيرية رجل قال كل حل علي حرام أو قال كل حلال علي حرام أو قال حلال الله أو قال حلال المسلمين وله امرأة ولم ينو شيأ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والفقيه أبو جعفر وأبو بكر الاسكاف وأبو بكر بن سعيد تبين امرأته بتطليقة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وان كان له امرأة واحدة تبين بتطليقة وان كن ثلاثا أو أربعا يقع على كل واحدة واحدة بائنة وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة أو أكثر بن جميعا وان لم يكن له امرأة لا يلزمه شيء لانه جعل عينا بالطلاق ولو جعلناه عينا بالله فهو غموس وان حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال عين وان كان له امرأة وقت اليمين فبانت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لان عينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه أخذ الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى لان عينه جعل عينا بالله تعالى ووقت

أقول أكثر عوام بلادنا لا يقصدون بقولهم أنت محرمة علي أو حرام علي أو حرمتك علي الا حرمة الوطء المقابل لمحله ولذلك أكثرهم يضرب مدة لتحريمها ولا يريد قطعا الا تحريم الجماع الى هذه المدة ولا شك انه يمين موجب للايلاء تأمل فقل من حقق هذه المسئلة على وجهها وانظر الى قولهم لا تقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا فهو صريح في اعتبار العرف فان لم يكن العرف كذلك بل كان مشتركا تعين اعتبار النية وتصديق الحالف كما هو مذهب المتقدمين (قوله وان كن ثلاثا أو أربعا يقع على كل واحدة واحدة بائنة) قال في النهر بعده لكن في الدراية لو كان

له امرأتان وقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر كقوله امرأتي كذا وله امرأتان أو أكثر اه قال محشي مسكين ظاهر قوله أو أكثر ان وقوع الطلاق على واحدة واليه البيان لا يخص الاثنين بل كذلك لو كن ثلاثا أو أربعا فهو قول مقابل لما في الظهيرية حيث كان وقوع الطلاق على واحدة واليه البيان هو الاظهر مطلقا سواء كان له امرأتان أو أكثر فافي الظهيرية من وقوعه على الكل خلاف الاظهر وان كان في البحر لم يحك خلافه ولم يذكر ما نقله في النهر عن الدراية اه قلت لم يذكره اعتمادا على ما قدمه آخر باب الايلاء وقدم هناك عن الفتح ان الاشبه ما هنا لان قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق

(قوله فقد قدم في باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير نية) كان عليه حذف قوله فتطلق من غير نية لانه مساو في ذلك لقوله كل حل علي حرام على ان المذكور في المتن في باب الايلاء هكذا أنت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم أو لم ينو شيأ وظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نوى وفي الفتوى اذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق اه وحاصله ان قوله أنت علي حرام يخص المرأة ولا يدخل فيه الطعام والشراب بخلاف العام (قوله فعليه الوفاء بما سمى) قال الرملي هذا صريح في تعينه وعدم جواز البدل هذا مع تصريحهم بعدم تعين الدرهم ولا شك ان الدينار كذلك وكذلك الفلوس النافقة لعدم التفاوت وسيأتي قريبا انه يلزمه الوفاء بالاصل لا بكل وصف تأمل (قوله وفي رواية النوادر وهو مخير فيهما) ظاهر سياق كلام المؤلف ان ضمير فيهما عائد على المنذور المنجز والمعلق مطلقا وبذلك يظهر قوله ان هذا التفصيل أي الذي صححه في الهداية لا أصل له في الرواية ويحتمل ان يعود الضمير على قسمي المعلق أعني المعلق بشرط يريد كونه أولا يريد كما حمله عليه في النهر وعلى كل فهو ٣٢٠ مخالف لما في الفتح فانه بعد ما ذكر القول الاول والقول الثاني الذي صححه في الهداية قال

والاول وهو لزوم الوفاء به عينا هو المذكور في ظاهر الرواية والتخيير عن أبي حنيفة في النوادر وكذا ذكر في العناية وانه بعد ما ذكر رجوع أبي حنيفة الى التخيير فيما لا يريد

ومن نذر نذرا مطلقا أو معلقا بشرط ووجد وفي به

كونه وانه قول محمد قال وهذا روي عن أبي حنيفة في النوادر وفي النهر بعد سوقه كلام الخلاصة قال في البحر فحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا وأقول وضع المسألة في الخلاصة في التعليق بالشرط الذي لا يراد كونه فالاطلاق ممنوع أعني سواء أريد كونه

وجودها فلا يكون طلاقا بعد ذلك اه وقيد بصيغة العموم لانه لو قال لزوجته أنت علي حرام فقد قدم في باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير نية (قوله ومن نذر نذرا مطلقا أو معلقا بشرط ووجد وفي به) أي وفي بالمنذور لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهو باطلاقه يشمل المنجز والمعلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده أطلقه فشمل ما اذا علقه بشرط يريد كونه أولا وعن أبي حنيفة انه رجع عنه فقال ان فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة أو صدقة مالي كله أجزأه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو ظاهر هنا فيتخير ويعمل الى أي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه لقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه قال في الهداية وهذا التفصيل هو الصحيح وبه كان يفتي اسمعيل الزاهد كما في الظهيرية وقال الولوالجي مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار شمس الائمة ولكثرة البلوى في هذا الزمان وظاهر الرواية كما في المختصر للحديث المتقدم ووجه الصحيح حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين وهو يقتضي السقوط بالكفارة مطلقا فتعارضا فيحمل مقتضى الايفاء عينه على المنجز أو المعلق بشرط يريد كون وحديث مسلم على المعلق بشرط لا يريد كونه لانه اذا علقه بشرط لا يريده يعلم منه انه لم يرد كونه المنذور حيث جعله مانعا من فعل ذلك الشرط مثل دخول الدار وكلام زيد لان تعليقه حينئذ لمنع نفسه عنه بخلاف الشرط الذي يريد كونه اذ وجد الشرط فانه في معنى المنجز ابتداء فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفاء ثم اعلم ان هذا التفصيل وان كان قول الحققة ليس له أصل في الرواية لان المذكور في ظاهر الرواية لزوم الوفاء بالمنذور عينا منجزا كان أو معلقا وفي رواية النوادر هو مخير فيهما بين الوفاء و بين كفار

اليمين

أولا والله تعالى الموفق اه كلام النهر وبه ظهر ان قوله ان هذا التفصيل ليس له أصل في الرواية غير مسلم وقوله ولذا اعترض في العناية على تصحيح الهداية أي حيث قال وفيه نظر لانه ان أراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان أراد من حيث الدراية لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل أحدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد كونه وأحال الشرنبلالي منتصر المسافي الهداية بأن حصر الصحة من حيث رجوع الامام اليه لانه رجع اليه قبل موته بسبعة أيام فصار هو الصحيح لان المرجوع عنه لا يقاوم المرجوع اليه في الصحة لان الذي استقر أمر المجتهد ورأيه عليه صار هو المذهب للامام فيصير المسطر عنه في ظاهر الرواية كالمنسوخ بما بعده ولا يكون ما أراده الا كل الا اذا تقابل ظاهر الرواية والنوادر وتعارضا من غير رجوع عن احدى الروايتين أما معه كما بينا قلا ولهذا أفتى بما في النوادر اسماعيل الزاهد ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارى واختاره شمس الائمة والقاضي المروزي وقال في البزازية وعليه الفتوى وقال في الفيض

والمفتى به ساروينا عن أبى حنيفة من رجوعه وكذا اختاره الصدر الشهيد وفى الخلاصة واختاره السرخسى والصدر الشهيد وبه يفتى وقد جعله متنا فى مجمع البحرين وصححه وكذا صححه الزيلعى وتمامه فى رسالته المسماة بتحفة القرير وبين فيها أيضا ان ما رجع اليه الامام هو التخيير فى صورة التعليق بما لا يراد كونه وان قول الهداية وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه وكذا قول ابن الهمام واختار المصنف والمحققون ان المراد بالشرط الشرط الذى لا يريد كونه ليس معناه ان ما رجع اليه الامام شامل لذلك وللشرط الذى يريد كونه وانه فى الهداية اختار تخصيصه بما لا يريد كونه لان كلام الامام خاص بالثانى كما اقتضاه التمثيل بقوله ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة الخ لكن لما كان ظاهر قول حاكى الرجوع شمول المنذور بقوله أخبرنى الوليد بن أبان ان الامام رجع قبل موته بسبعة أيام وقال يتخير بين صاحب الهداية ومن وافقه حكم النوع الذى رجع عنه الامام لئلا يفهم أحد شمول الرجوع فيجرى التخيير عموما فى كل منذور اه وبه ظهر انه ليس فى المسئلة سوى القولين ٣٢١ ظاهر الرواية والقول بالتفصيل فى

اليمين قال فى الخلاصة وبه يفتى فتحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا ولذا اعترض فى العناية على تصحيح الهداية اه وأراد بقوله وفى انه يلزمه الوفاء بأصل القربة التى التزمها لا بكل وصف التزمه لما قدمناه انه لو عين درهما أو فقيرا أو مكانا للتصدق أو للصلاة فان التعيين ليس بلازم وقدمنا تفاريع النذر فى الصلاة وفى آخر الصوم وان شرائطه أربعة ان لا يكون معصية لذاته فخرج النذر بصوم يوم النحر لصحة النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شئ غيرها وبه عرف ان اطلاق المصنف فى محل التقييد فى الخلاصة لو التزم بالنذر أكثر مما عليه كمن عليه حجة هو المختار كما اذا قال ان فعلت كذا فأنا لله على ان أعتق رقبة أو أصوم شهرا أو أتصدق بمائة درهم من مالى صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا المائة لانه فيما لا يملك لم يوجد فى الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح كقوله مالى فى المساكين صدقة ولا مال له لا يصح فكذا هذا كذا فى الولوالجية وفى الخلاصة أيضا لو قال لله على ان أهدى هذه الشاة وهى ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا اه فعلى هذا لابد ان يزاد شرط خامس وهو ان لا يكون ما التزمه ملكا للغير الا أن يقال ان النذر به معصية لكن ليس معصية لذاته وانما هو لحق الغير وفى الخلاصة لو قال لله على اطعام المساكين فهو على عشرة عند أبى حنيفة لله على اطعام مسكين يلزمه نصف صاع من حنطة استحسانا ولو قال ان فعلت كذا فألف درهم من مالى صدقة لكل مسكين درهم واحد فثبت وتصدق بالكل على مسكين واحد جاز ولو قال لله على ان أعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفى بذلك ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضى وفى مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برأت من مرضى هذا فعلى شاة أو على شاة أذبحها فبرئ لا يلزمه شئ ولو قال على شاة أذبحها وأتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله على ان أذ

المعلق (قوله لما قدمناه) قال الزيلعى قدمه فى كتاب الصلاة فى شرح قوله ولزم الفعل بالشروع (قوله وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة) ظاهره بل صريحه ان المشروط كونه عبادة مقصودة هو الواجب الذى من جنس المنذور لا المنذور نفسه وهو مخالف لما فى الفتح حيث قال مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب اه وهذا هو الذى ذكره المؤلف فى باب الوتر والنوافل وقال فيحرم عليه الوفاء بنذر معصية لا يلزمه بنذر مباح من أكل وشرب ولبس وجماع وطلاق

﴿ ٤١ بحر - رابع ﴾ ولا بنذر ما ليس بعبادة مقصودة كنذر الوضوء لكل صلاة ثم قال فى البدائع ومن شروطه ان يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بعيادة المريض وتشييع الجنازة والوضوء والاغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والاذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وان كانت قربا لانها غير مقصودة اه فهذا صريح فى ان الشرط كون المنذور نفسه عبادة مقصودة لا ما كان من جنسه ويدل عليه انهم صححوا النذر بالوقف لان من جنسه واجبا وهو وقف مسجد للمسلمين وقد علمت ان بناء المسجد غير مقصود (قوله بخلاف قوله لاهدين) قال فى النهر والفرق بين النذ كيد وعدمه مما لا أثر له يظهر فى صحة النذر وعدمه ثم على الصحة هل تلزمه قيمتها أو يتوقف الحال الى ملكها محل تردد (قوله لا يلزمه شئ) أقول فى البزازية ان عوفيت صمت كذا لم يجب ما لم يقل لله على وفى الاستحسان يجب وان لم يكن تعليقا لا يجب قياسا واستحسانا كما اذا قال أما أنا فلله على ولو قال ان فعلت كذا فأنا أحج ففعل يجب عليه الخ ان سلم ونذرى أصوم ما عشت وهذا وعداه فيحتمل أن يكون ما هنا مبنيا على القياس أو على انه وعد لعدم الفائدة ارتباطه فى قوله على شاة أذبحها تأمل

(قوله وهو يدل على ان مرادهم بالواجب الفرض الخ) تبعه في ذلك تلميذه في المنح وقواه بنص الدرر على الافتراض وقال بعض المتأخرين أقول ان ما في مجموع النوازل لا يعين اشتراط الافتراض بل انما لم يلزمه لان ما صدر منه بهذه الصيغة ليس نذرا حتى لو تلفظ بصيغة النذر في الذبح لزمه ان

قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة فبرئ لا يلزمه شيء الا أن يقول ان برئت فلله علي أن أذبح شاة اه فافاد انه اذا صرح بنذر الذبح لزمه وهذا يدل على ان المراد بالوجوب حقيقته المصطلح عليها عندهم وأما قول صاحب الدرر المنذور اذا كان له أصل في الفروض لزم الناذر فيراد به ما يعم الواجب بان يراد بالفرض في كلامه اللازم وبه يندفع التنافي الواقع ولو وصل بحلفه ان شاء الله بر

جزورا وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز اه وهو يدل على ان مرادهم بالواجب الفرض من قولهم وان يكون من جنسه واجب لان الاضحية واجبة وهو الذبح لا التصدق مع انه صريح بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالتصدق بلحمه وقدمنا في باب الاعتكاف ما يجب فيه التتابع من المنذور وكذا في أول كتاب الصوم وفي الولوالجية لو قال لله علي ان أتصدق بمائة درهم فأخذ انسان خفه فلم يتم الكلام وهو يريد ان يقول ان فعلت كذا فالاحتياط ان يتصدق فرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق فان ثمة اذا وصل الشرط بعد ما رفع يده عن فمه لا يقع الطلاق والفرق ان الطلاق محظور فيكلف لعدمه ما أمكن وقد أمكن بجعل هذا الانقطاع غير واصل كما لو حصل الانقطاع بالعطاس اما الصدقة عبادة فلا يكلف لعدمها ولو قال ان دخلت الدار فلله علي ان أتصدق مثلا فدخل لا يلزمه شيء لان المثل بمنزلة التشبيه وليس في التشبيه ايجاب فلا يجب الا ان يريد به الايجاب ولو قال ان فعلت كذا فلله علي ان أكفن الميت أو ان أضحي لا يكون نذرا لان تكفين الميت ليس بقربة مقصودة وأما التضحية فلان التضحية واجبة عليه ولو قال لله علي ثلاثون حجة كان عليه بقدر عمره اه وأشار بقوله وفي به الى انه معين مسمى فلو لم يكن مسمى كقوله ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها كالحج والعمرة فعليه ما نوى لانه يحتمله لفظه فيعمل بما نوى كالمطوق به وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين وكذا ان قال ان كلمت أبي فعلي نذر أو ان صليت الظهر وان نوى معينا لزمه والا كفر وفي الولوالجية واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا مع لو ما فعليه صيام ثلاثة أيام اذا حنث لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى من الصيام وأدنى ذلك ثلاثة أيام وفي كفارة اليمين وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع لما ذكرنا اه وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغي ان لا يصح قلت وينبغي ان يصح اذا نوى أبناء السبيل لانهم محل الزكاة ولو قال ان قدم غائبي فلله علي ان اصنف هؤلاء الاقوام وهم أغنياء لا يصح ولو نذر ان يقول دعاء كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح ولو قال لله علي ان أصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في كل يوم كذا يلزمه وقيل لا يلزمه ولو قال ان ذهبت هذه العلة عني فلله علي كذا فذهبت ثم عادت الى ذلك الوضع لا يلزمه شيء اه (قوله ولو وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بر) لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه لتنفس أو سعال ونحوه فانه لا يضر وظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى ان اليمين منعقدة الا انه لا حنث عليه أصلا لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة ومحمد رحمة الله تعالى عليهما ان التعليق بالمشيئة ابطال ولذا قال في التبيين وأراد بقوله بر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر واطلق عليه اه وقدمنا فائدة الاختلاف في آخر باب التعليق من كتاب الطلاق وأشار المصنف

في عباراتهم اه قلت ويؤيده ما في آخر أضحية الدر المختار حيث قال من نسمه نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان في الاصح بحر والامر بهما غاية والاصح وجوب الكل لايجابه ما لله من جنسه ايجاب شرح وهما بينة قلت ومفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحي قاله المصنف فليحفظ اه (قوله أو أضحي) أقول الظاهر ان المراد اذا نوى الاضحية الواجبة عليه وكان في أيام النحر لما في أضحية البدائع لو نذر أن رجة يضحي شاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحي شاتين عندنا شاة للنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى به الاخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه الا واحدة ولو قبل أيام النحر لزمه شاتان بالاتفاق لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب

رحمة الله تعالى عليه الى ان النذر كذلك أيضا اذا وصله بالمشيئة لم يلزمه شئ وظاهر كلامهم ان كل شئ تعلق بالقول فالمشيئة المتصلة به مبطلة له عبادة أو معاملة بخلاف المتعلق بالقلب كالنية كما قدمناه فى الصوم والله تعالى أعلم

﴿باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغيرذلك﴾

شروع فى بيان الافعال التى يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فنذكر القدر الذى ذكره أصحابنا فى كتبهم والمذكور نوعان أفعال حسية وأمور شرعية وبدأ بالاهم وهو الدخول ونحوه لان حالة الحلول فى مكان ألزم للجسم من أكله وشربه وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى فى هذا الباب من الافعال خمسة الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب والاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعى ولا على الاستعمال القرآنى كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن أحمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفى أعنى الالفاظ التى يراد بها معانيها التى وضعت فى العرف كما ان العربى حال كونه من أهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف اللفظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق فحكم بالفرع الذى ذكره صاحب الذخيرة والمرغينانى وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت انه يحنث بانه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما كان من الالفاظ ليس له وضع لغوى بل أحدثه أهل العرف وان ما له وضع لغوى ووضع عرفى يعتبر معناه اللغوى وان تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف فانه لم يصر المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذى به التخاطب سواء كان عرف اللغة ان كان من أهل اللغة أو غيرها ان كان من غيرها ثم ما وقع استعماله مشتركا بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف وأما الفرع المذكور فلو وجد فيه انما ان كان نوى فى عموم بيتا حنث وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق اللفظ بيت وظهر ان مرادنا بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما هو معنى عرفيا له وان كان له نية شئ واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره كذا فى فتح القدير وفى الحاوى الحصيرى والمعتبر فى الايمان الالفاظ دون الاغراض وفى الظهيرية من الفصل الثالث من الهبة ما يدل على اعتماد على غيره فقال ان اشتريت لك بفلس شيأ فامرأته طالق فاشترى له بدرهم نسأ لم يحنث فى يمينه فدل على ان العبرة بعموم اللفظ اه وذكر الامام الحلاطى فى مختصر الجامع فروعا مبنية على ذلك فقال باب اليمين فى المساومة حلف لا يشتريه بعشرة يحنث باحدى عشرة ولو حلف البائع لم يحنث به لان مراد المشترى المطلقة ومراد البائع المقيدة وهو العرف ولو اشترى أو باع تسعة لم يحنث لان المشترى مستنقص والبائع وان كان مستزيدا لكن لا يحنث بلا سمى كمن حلف لا يخرج من الباب أولا يضربه سوطا أو لا يشترى بفلس أو ليقضينه اليوم بالف فخرج من السطح وضرب بعصا واشترى بدينار وغدى برغيف لم يحنث اه وفى التنوير للامام المسعودى شارحه والحاصل انه اذا كان

(قوله وفى الحاوى الحصيرى والمعتبر فى الايمان الالفاظ دون الاغراض) هذا مخالف لما حققه فى الفتح ووفق بينهما فى الشرنبلالية بقوله ولعله قضاء وما قاله الكمال ديانة فلا مخالفة اه وسيأتى قريبا توفيق آخر وهو ان حمله على الالفاظ هو القياس وحمله على الاغراض استحسان (قوله وغدى برغيف لم يحنث) بقى من عبارة مختصر الجامع بقية وهى قوله وعندى برغيف

﴿باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغيرذلك﴾

مشترى بالف لم يحنث كذا بتسعة ودينارا أو ثوب وبالعرف يخص ولا يزاد حتى خص الرأس بما يلبس ولم يرد الملك فى تعليق علاق الاجنبية بالدخول انتهت عبارة الجامع وقد أوضح هذا المقام الامام الفارسى فى شرحه المسمى تحفة الحريص شرح التلخيص فذكره ملخصا وهو انه لو حلف المشترى لا يشتريه بعشرة فاشتراه باحد عشر

حنث لانه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل دارا أخرى ولو حلف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه باحد عشر لم يحنث لحصول شرط بره لان غرضه الزيادة على العشرة وقد وجد لان

البيع بالعشرة نوعان بيع بعشرة مفردة وبيع بعشرة مقرونة بالزيادة ففي المشتري اللفظ مطلق لادلالة فيه على تعيين أحد النوعين فكان مراده العشرة المطلقة أما البائع فمراده البيع بعشرة مفردة بدلالة الحال اذ غرضه الزيادة عليها ولم يوجد شرط حنثه وهو البيع بعشرة مفردة فلا يحنث وهذا هو المتعارف بين الناس فيحمل اليمين على ما تعارفوه ولو اشترى المشتري أو باعه البائع بتسعة لم يحنث واحد منهما أما المشتري فلانه مستنقص فكان شرط بره الشراء بانقص من عشرة وقد وجد وأما البائع فانه وان كان مستزيدا للثمن على العشرة الا انه لا يحنث بفوات الغرض وحده بدون وجود الفعل المسمى وهو البيع بعشرة فلا يحنث وهذا لان الحنث انما يثبت بما يناقض البر صورة وهو تحصيل ما هو شرط الحنث صورة وللحالف في الاقدام على اليمين غرض فاذا وجد الفعل الذي هو شرط الحنث صورة وفات غرضه به فقد فات شرط البر من كل وجه فيحنث أما اذا وجد صورة الفعل الذي هو شرط في الحنث بدون فوت الغرض أو بالعكس لا يكون حنثا مطلقا ولا يترتب عليه حكم الحنث فصار كمن حلف لا يخرج من الباب فخرج من جانب السطح أو لا يضرب عبده سوطا فضربه بعصا أو لا يشتري لامرأته شيأ بفلس فاشترى شيأ بدينار أو ليغدين فلانا اليوم ٣٢٤ بالف درهم فغداه برغيف مشتري بالف لم يحنث في الكل وان كان غرضه في الاولى القرار في الدار وفي الثانية الامتناع عن ايلام العبد وفي الثالثة ايذاء المرأة وعدم الانعام عليها وفي

حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول البيت والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والطاق والصفة

الرابعة كون ما تعدد به كثير القيمة وكذا لو اشتراه المشتري أو باعه البائع بتسعة ودينار أو بتسعة وثوب لم يحنث أما المشتري فلانه لم يلتزم العشرة بازاء المبيع وهو وان كان

في اليمين ملفوظ به يجوز تعيين أحد محتمليه بالغرض وأما الزيادة على الملفوظ فلا يجوز بالغرض ففي مسألتنا لا يبيعه بعشرة فباعه بتسعة انما لا يحنث البائع وان كان غرضه المنع عن النقصان لان الناقص عن العشرة ليس في لفظه ولا يحتمله لغاه فلا يتقيد به اه وفي الخلاصة من الجنس الخامس من اليمين في الشراء ولو ان البائع هو الذي حلف فقال عبده حر ان بعت هذا منك بعشرة فباعه بعشرة دراهم ودينار أو باحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث أيضا هذا جواب القياس وفي الاستحسان على عكس هذا وان العرف بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة ان لا يبيعه الا باكثر من عشرة ولو باعه بتسعة يحنث استحسانا اه فالحاصل ان بناء الحكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان بناؤه على الاغراض وسيأتي انه هل يعتبر في العرف عند التخاطب أو العمل (قوله حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول البيت والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والطاق والصفة) لما قدمنا ان الايمان مبنية على العرف والبيت في العرف ما أعد للبيتوتة وهذه الاشياء مما بنيت لها وأراد بالبيت الكعبة ولو عبر بها لكان أظهر والبيعة بكسر الباء معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب كما في الصحاح والطاق الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه بيات فيه وأطلق المصنف في الدهليز والصفة وهو مقيد بما اذا لم يصلحا

مستنقصا الثمن عن العشرة الا ان ذلك غرض وبالغرض بر ولا يحنث لما قلنا وأما البائع فلعدم وجود شرط البيتوتة الحنث صورة وهو البيع بعشرة مع تحقق شر بره وهو ازيادة على العشرة اذ غرضه ازيادة عليها وبالغرض تحقق البر دون الحنث لما قلنا وقوله وبالعرف يحنث ولا يراد الجواب عن سؤال وهو ان غرض المشتري من اليمين عروا النقصان عن عشرة فاذا اشتراه بتسعة ودينار أو بتسعة وثوب لم يوجد النقصان بل وجدت الزيادة من حيث القدر والمالية فوجب الحنث وكذا البائع بتسعة مفردة وجب ان يحنث لان المنع من ازالة ملكه بعشرة منع عن ازالته بتسعة مفردة عرفا والجواب عن الاول ان الحكم لا يثبت بمجرد الغرض وانما يثبت باللفظ والذي تلفظ به المشتري لا يحتمل الشراء بتسعة ودينار أو ثوب اذ الدرهم لا يحتمل الدينار ولا الثوب ولا يمكن أن يجعل مجازا عن الشراء بما يبلغ قيمته عشرة باعتبار الغرض في العرف لانه لا تجوز الزيادة به على ما ليس في لفظه بالعرف لما يذكره ولهذا لو حلف لا يشتري بدرهم فاشتراه بدينار لم يحنث والجواب عن الثاني ان الملفوظ هو العشرة وطلب الزيادة عليها ليس في لفظ البائع وليس محتملا لفظه اذ لم العشرة لا يحتمل التسعة لتعين بغرضه والزيادة على اللفظ بالعرف لا تجوز بخلاف الشراء بتسعة لان العشرة في جانب المشتري

للبيتوتة أما اذا كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله لان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل ان كل موضع اذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه في الهداية بعد ان يكون مسقفا كما هي صفاف دارنا لانه يبات فيه غاية الامر ان مفتحه واسع وسيأتي ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كما في فتح القدير (قوله وفي دار يدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا أخرى بعد الانهدام) أي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها خربة وفيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فانه يحنث بدخولها خربة وان بنيت دارا أخرى بعد الانهدام لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة أي خراب وقد نهدت أشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو والاسم باق بعد الانهدام وفي الغائب تعتبر وأراد بالخربة الدار التي لم يبق فيها بناء أصلا فاما اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية كذا في فتح القدير والاصل ان الوصف في المعين لغو ان لم يكن داعيا الى اليمين وحاملا عليها وان كان حاملا عليها تقيدت به كمن حلف ان لا يأكل هذا السمك فاكله رطبا لم يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا يتقيد بها وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا يتقيد بصباه كما سيأتي قيد باليمين لانه لو وكله بشراء دار منكرة فاشترى دارا خربة تقيد على الموكل لتعرفها من وجه باعتبار بيان الثمن والحيلة والا لم تصح الوكالة للجهالة المتفاحشة وهي في اليمين منكر من كل وجه فافترقا وأشار المصنف الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم فصار صحراء ثم دخله فانه يحنث وهو مروي عن أبي يوسف قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا وهذا لان المسجد عبارة عن موضع السجود وذلك موجود في الخرب ولهذا قال أبو يوسف ان المسجد الخراب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيامة كذا في البدائع وقول أبي يوسف يبقى المسجد بعد خرابه هو المفتى به كما صرح به في الحاوي القدسي من كتاب الوقف (قوله وان جعلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا كهذا البيت فهدم أو بنى آخر) بيان لثلاث مسائل الاولى لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا يحنث بدخوله فيه لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا غلب عليها الماء أو جعلت نهرا أو دخله فيه بالاشارة مع التسمية لانه لو أشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه يحنث بدخولها على أي صفة كانت دارا أو مسجدا أو حماما أو بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كذا في الذخيرة وأشار الى انه لو دخله بعدما انهدم المبنى ثانيا من الحمام وما معه فانه لا يحنث أيضا لانه لا يعود الى اسم الدار بالتشييد والى انه لو بنى دارا بعدما انهدم ما بنى ثانيا من الحمام وغيره فانه لا يحنث أيضا لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها الثانية لو حلف لا يدخل هذا البيت فهدمه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه كما في الهداية لان البيت الصيفي ليس له سقف وأشار المصنف الى انه لو كان البيت منكرا فانه لا يحنث بالاولى والحاصل ان البيت لا فرق فيه بين ان يكون منكرا أو معرفا فاذا دخله وهو صحراء لا يحنث لزوال الاسم بزوال البناء وأما الدار ففرق فيه بين المنكرة

وفي دار يدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا أخرى بعد الانهدام وان جعلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا كهذا البيت فهدم أو بنى آخر

(قوله وان كان حاملا عليها تقيدت) كذا تتقيد اذا ذكرت على وجه الشرط كما يأتي في شرح قوله ودوام الركوب واللبس (قول المصنف وان جعلت بستانا الخ) قال الرملي وقد سئلت عما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت ووقع في قسمة الحالف منها بيت فجعل له استطراق من غيرها هل يحنث بدخوله فاجبت لا يحنث لعدم دخوله الدار والحالة هذه والله تعالى أعلم اه قلت لينظر هذا مع ما سيأتي قبيل قوله لا يخرج فاخرج متحولا ولو حلف لا يسكن فلانا في داره فمات وهو في داره بعينها فقاسماها وضرب كل واحد بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكن الحالف في طائفة

والمعنة كما قدمناه وفي البدائع لو انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث في المعين ولا يحنث في المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهي في الحاضر لغو وفي الغائب معتبرة اه الثالثة لو حلف لا يدخل هذا البيت فهدم وبنى آخر فدخله لا يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وهذا المبني غير البيت الذي منع نفسه من دخوله وأشار المصنف الى جنس هذه المسئلة من حيث المعنى وهو ما اذا حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة أو الى هذا الحائط فهدم ثم بنيا بنقضهما لم يحنث لان الحائط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين وكذلك لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لا يحنث لان غير المبرى لا يسمى قلما وانما يسمى أنبوبا فاذا كسره فقد زال الاسم عنه فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا آخر غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك كل سكر وسيف وقدر كسرها ثم صنع مثله ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم أعاد فيه مسمارا آخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك ان نزع نصاب السكين وجعل عليه نصابا آخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه أو قباء محشوا أو ممطنا أو جبة ممطنة أو محشوة أو قلنسوة أو خفين فنقض ذلك كله ثم أعاد حنث لان الاسم بقي بعد النقض يقال قميص مفتوق وجبة مفتوقة واليمين المنعقدة على العين لا تبطل بتغير الصفة مع بقاء اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب بهذا السرج فنقضه ثم أعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم اتخذ أنها بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينام على هذا الفراش فقتقه وغسله ثم حشاه بحشو وخلطه وبام عليه حنث لان فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه ولو حلف لا يلبس ثيابا فنقضها وغزلت وجعلت ثيابا أخرى لا يحنث لانها اذا انتقضت صارت خيوطا وزال الاسم المحلوف عليه ولو حلف على قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسه لا يحنث لان الاسم قد زال فزالت اليمين ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف فخلعه ثم ألف ورقه وخرزه فيه ثم قرأ فيه حنث لان اسم المصحف باق وان فرقه ولو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وتركها بغير شراك ثم لبسها حنث لان اسم النعل يتناولها بعد قطع الشراك ولو حلفت امرأة لا تلبس هذه المكعبة فحط جانبها فجعلت درعا وجعلت لها جيبا ثم لبستها لم تحنث لانها درع وليست بمكعبة فان أعيدت مكعبة فلبستها حنثت لانها عادت مكعبة بغير تأليف ولا زيادة ولا نقصان فهي على ما كانت عليه وقال ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة فدخلها لا يحنث لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بني فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه حنث وكذلك الدار لانه علق يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل في هذا الفسطاط وهو مضروب في موضع فقلع وضرب في موضع آخر فدخل فيه حنث وكذلك القبة من الاعدان وكذلك درج من عيدان أو من حجر لان الاسم في هذه الاشياء لا يزول بنقلها من مكان الى مكان كذا في البدائع (قوله والواقف على السطح داخل وفي طاق الباب لا) أي ليس بداخل لان السطح من الدار ألا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد واذا حلف لا يدخل هذه الدار ووقف على سطحها من غير دخول من الباب بان توصل اليه من سطح آخر فانه يحنث وقيل في عرفنا لا يحنث وما في المختصر قول المتقدمين ومقابله قول المتأخرين ووفق بينهما في فتح القدير بحمل ما في المختصر على ما اذا كان للسطح حضير وحمل مقابله على ما اذا لم يكن له حضير أي ساتر وأشار

والاخر في طائفة حنث ولو لم يعين الدار في يمينه ولكن ذكر دارا على التنكير وباقي المسئلة بحالها لا يحنث اه فليتأمل

والواقف على السطح داخل وفي طاق الباب لا

(قوله وفي البدائع لو انهدم السقف الخ) قال في النهر فيه نظر بل لا فرق بين المنكر والمعرف حيث صلح لان يبات فيه فتدبره

المصنف الى انه لو صعد على شجرة داخلها أو قام على حائط فيها فانه داخل فيحنث ولو كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لم يحنث كما في الظهيرية وعلى قول المتأخرين لا والظاهر قول المتأخرين في الكل لانه لا يسمى داخل الدار عرفا ما لم يدخل جوفها حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد سطحها ونحوه وفي التبيين والمختار انه لا يحنث في الجميع لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وأشار المصنف الى انه لو نوى في حلفه لا يدخل دار فلان فدخل صحنها فانه لا يصدق قضاء لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانهم قد يذكرون الدار ويريدون صحنها فقد نوى ما يحتمله كلامه كما في البدائع وأفاد باطلاقه انه لا فرق في المحلوف عليه بين ان يكون دارا أو بيتا أو مسجدا وان كان فوق المسجد مسكن فدخله لا يحنث لانه ليس بمسجد كما في البدائع أيضا وأشار بقوله داخل الى ان المحلوف عليه دخول الدار فقط للاحتراز عما اذا حلف لا يدخل من باب هذه الدار فانه اذا دخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب فان نقب للدار بابا آخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوبة الى الدار وقد وجد والباب الحادث كذلك فيحنث وان عنى به الباب الاول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظه يحتمله ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر حيث أراد بالمطلق المقيد وان عين الباب فقال لا أدخل من هذا الباب فدخل من باب آخر لا يحنث وهذا مما لا شك فيه لانه لم يوجد الشرط كذا في البدائع وقيد بالسطح لانه لو حلف لا يدخل دار فلان فحفر سردابا تحت دار فلان أو قناة فدخل ذلك السرداب أو القناة لم يحنث لانه لم يدخل ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار وان كان كبيرا يستقى منه أهل الدار اذا بلغ ذلك الموضع حنث لانه من الدار وان أهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار فيكون من مرافق الدار بمنزلة بئر الماء وان كان بئرا لا ينتفع به أهل الدار وانما هو للضوء لم يحنث لانه ليس من مرافق الدار ولا يعد داخله داخل الدار ولو اتخذ فلان سردابا تحت داره وجعل بيوتا وجعل لها أبوابا الى الطريق فدخلها الحالف حنث لان السرداب تحت الدار من بيوتها كذا في المحيط وأشار المصنف الى انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد سطحها فانه لا يحنث لانه داخل وليس بخارج كذا في غاية البيان وفي المحيط لو حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة أغصانها خارج الدار فارتقى تلك الشجرة حتى صار بحال لو سقط سقط في الطريق لا يحنث لان الشجرة بمنزلة بناء الدار اه وانما لا يكون داخلا اذا وقف في طاق الباب لان الباب لا حوز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار والمراد بطاق الباب عتبته التي اذا أغلق الباب كانت خارجة عنه وهي المسماة بالكفة بالباب وأما العتبة التي لو أغلق الباب تكون داخلة فهي من الدار فيحنث بالدخول فيها ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم كما نص عليه الحاكم وقيد بكونه واقفا في طاق الباب أي بقدميه لانه لو وقف باحدى رجليه على العتبة وأدخل الاخرى فان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج أسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل أسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل كذا في كثير من الكتب وفي الظهيرية معزيا الى السرخسي الصحيح انه لا يحنث مطلقا اه وهو ظاهر لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين وفي الظهيرية بعده ولو أدخل رأسه واحدى قدميه حنث وأفاد المصنف رحمه الله دلالة ان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الى الداخل فلهذا لو أدخل رأسه ولم يدخل قدميه أو تناول منها لم يحنث ألا ترى ان السارق لو فعل ذلك لم يقطع كما في البدائع ولو دخل نصف بهيمة فانه يحنث ففرق بينهما اذا كان المحلوف على دخوله الدار أو البيت ففي الاول يحنث بدخول

(قوله وانما هو للضوء) كذا في بعض النسخ بتقديم الضاد على الواو وفي بعضها للوضوء ويؤيد الاولى قول الخانية لضوء القناة

(قوله يعتق وتطلق) هكذا رأيته في المجتبى فقوله في النهر لم يعتق بزيادة لم سبق قلم (قوله وفي الخانية لو حلف لا يدخل دار ابنته الخ)
سيأتي آخر كتاب الايمان عن ٢٢٨ الواقعات بايخالفه (قوله لا أكلم الفقراء أو المساكين الخ) لو قال ان كلمت بني آدم أو الرجال

دهليزه وفي الثاني لا وأما صحن الدار أو البيت ففي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى اه وفي الظهيرية ولو قام على كنيف شارع أو ظلة شارعة ان كان مفتح الكنيف والظلة في الدار كان حانثا وفي المحيط لو دخل حانوتا مشرعا من هذه الدار الى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لان من جملة الدار ما أحاطت به الدور وان دخل بستانا في تلك الدار فان كان متصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها حنث اه وفي القنية حلف لا يدخل داره فدخل اصطبله لا يحنث وفي الخلاصة معزيا الى فتاوى النسفي لو حلف لا يدخل بيت فلان فجلس على دكان على بابه ان كان ينتفع به الحالف عليه وهو تبع لبيته يحنث قال رحمه الله وفيه نظر اه وعلى هذا لو دخل حوشا بجنب البيت يحنث والحاصل انه اذا حلف لا يدخل هذه الدار أو دار فلان فانه يحنث بالوقوف على سطحها أو حائطها أو شرفة فيها أو عتبة داخل الباب ودهليزها أو صحنها أو كنيفها أو ظلتها بالشرط المذكور أو بستانها الذي في وسطها ويحنث بدخولها على أي صفة كان الحالف راكبا كان أو ماشيا أو محمولا باذنه حافيا أو منتعلا بشرط ان يكون مختارا لما في الظهيرية ولو حاء الى بابها وهو يشتد في المشي أي يعدو فانعثر أو انزلق فوقع في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث وان دفعته الريح وأوقعته في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث ان كان لا يستطيع الامتناع وان كان على دابته فجحت وانفلتت وأدخلته في الدار وهو لا يستطيع امساكها لا يحنث وان أدخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والفتوى على انه يحنث اه ووجهه ان الشرط لم يوجد بالدخول مكرها بدليل عدم الحنث وقد وجد بالدخول ثانيا مختارا فحنث وسيأتي بعد ذلك ايضاحه ووضع العدم كالدخول فيما ذكرنا لانه صار مجازا عن الدخول وهي مسئلة الحقيقة والمجاز في الاصول وهذا كله باعتبار الدار وأما باعتبار صفتها بالاضافة الى فلان فانه يحنث اذا دخل دارا مضافة الى فلان سواء كان يسكنها بالملك أو بالاجارة أو بالعارية وفي المجتبى لو قال ان دخلت دار زيد فعبدي حر وان دخلت دار عمرو فامرأتي طالق فدخل دار زيد وهي في يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم ينو فان نوى شيأ صدق اه وفي المحيط لو حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها لان داره مطلقا دار يسكنها اه وفي الخانية لو حلف لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن في دار زوجها أو حلف لا يدخل دار أمه وأمه تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف حنث اه وقد وقعت حادثة هي ان رجلا حلف بالطلاق ان أولاد زوجته لا يطلعون الى بيته فطلع واحد هل يحنث فأجبت بانه لا يحنث ولا بد من الجمع لانه جمع ليس فيه الالف واللام قال في الواقعات اذا قال والله لا أكلم الفقراء أو المساكين أو الرجال فكلام واحد امتهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجلا أو نساء اه فقد علمت ان الجمع المعرف بالالف واللام كالمفرد وغيره على حقيقته ولا تأثير للاضافة وعدمها بدليل ما في الواقعات أيضا لو قال والله لا أكلم اخوة فلان والاخ واحد فان

أو النساء حنث بالفرد الا أن ينوي الكل الحاقا للجمع المعرف بالجنس لقوله تعالى لا يحل لك النساء فانه لا يختص بالجمع فاذا لم ينو حنث بالفرد لان غرضه باليمين منع نفسه من المحلوف عليه وليس في وسعه اثبات كل الجنس فينصرف الى ما دونه وذلك مجهول فصرفناه الى الادنى وهو الواحد لتيقنه ولهذا لو حلف لا يشرب ماء هذا البحر ينصرف الى قطرة منه وفي ماء هذا الكوز الى جميعه وفي لا يأكل هذا الطعام لا يحنث ما لم يأكله كله دفعة وان لم يقدر يحنث بأكل بعضه وفي رواية ان أمكنه أكله في عمره لا يحنث بالبعض والاول أصح ولو كان مكان الاكل بيع لا يحنث بالبعض لان البيع يرد على جميعه هذا كله اذا لم ينو شيأ فلو نوى الكل صدق ديانة وقضاء ولو قال ان كلمت الرجل فكلام رجلا وقال عنيت باليمين غيره يصدق قضاء لانه اسم جنس بخلاف ان كلمت رجلا لانه منكر فلا تصح نية التخصيص فيه ولو قال لا آكل التمر أو تمرا أو الطعام أو طعاما أو لا أشرب الماء أو كان ماء فان المعرف والمنكر فيه سواء لكونه اسم جنس فيقع على الادنى وان كان منكرا وفي الجمع المنكر يحنث بالثلاث لانه أدنى الجمع والنية الزائد والمفرد لا المثنى لان الجمع المنكر عام والعام لا يتعرض للمثنى لانه لا شعار له بعدد خاص اه ملخصا من

كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع وأراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث اه بلفظه وهو صريح في ان الجمع المضاف كالمنكر لكن قال في القنية ان أحسنت الى أقاربك وأنت طالق فاحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في عرفنا اه فيحتاج الى الفرق الا ان يدعي ان في العرف فرقا ولو دخل دارا مملوكة لفلان وفلان لا يسكنها يحنث ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان ان كان فلان يسكنها يحنث والا فلا ولو حلف لا يدخل دار فلان فأجر فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه روايتان قالوا ما ذكره انه لا يحنث ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان عندهما كما تبطل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير كذا في الظهيرية وهي مسئلة الاصول أيضا (قوله ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول) يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أولا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أولا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فانه يحنث بالدوام كما لو ابتدأ بها بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فانه لا يحنث بالاستمرار فيها والقياس ان يحنث قياسا على غيره والاستحسان الفرق بين الفصلين وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام هو البقاء والفعل المحدث عرض والعرض مستحيل البقاء فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام تجدد أمثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى ولا يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال من العورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل البقاء تحقيقه ان الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان ألا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما وليست يوما ولا يقال دخلت يوما كما قال في النهر والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج اه وفي المجتبى والفارق بينهما صحة قران المدة به كاليوم والشهر وفي فتح القدير ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث اه والمراد بالدوام المكث ساعة على حاله وقيده به لانه لو نزل من ساعته أو نزع الثوب فانه لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه وسنأتي بيانه ان شاء الله تعالى وأشار المصنف الى انه لو قال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب ومكث ثلاث ساعات طلقت ثلاثا في كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب انها تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفي المجتبى وانما يعطى للدوام حكم الابتداء فيما يمتد اذا كانت اليمين حال الدوام أما اذا كان قبله فلا حتى لو قال كلما ركبت هذه الدابة فلله علي ان أتصدق بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قال ذلك حالة الركوب لزمه في كل ساعة يمكنه النزول درهم ثالث في عرفنا لا يحنث الا بانشاء الفعل في الفصول كلها وان لم ينو وفيه عن أبي يوسف ما يدل عليه واليه أشار أستاذنا رحمه الله اه فأفاد ان الساعة التي تكون دواما هي ما يمكنه النزول فيها وأشار المصنف الى انه لو حلف ليدخلنها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولو رأى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث والى هنا فرغ المصنف من مسائل الدخول لكنه لم يستوفها ونحن نذكر ما فاته منها تكثيرا للفائدة ولكثرة الاحتياج الى مسائل الايمان ففي الظهيرية لو حلف لا يدخل هذه السكة فدخل دارا من تلك السكة لا من السكة بل من السطح أو غيره اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث اذا لم يخرج

ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول

التلخيص وشرحه للفارسي (قوله ولو دخل دارا مملوكة لفلان وفلان لا يسكنها يحنث) قال الرملي قسم قريبا انه لا يحنث بدار الغلة ما لم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها لان داره مطلقا دار يسكنها فيحمل على ما اذا لم تكن مسكونة لغيره بان كانت غالية من ساكن تنسب اليه تامل (قول المصنف ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء) قال الرملي قال في النهر وعليه فرع بعض أهل العلم ما لو كان الحلف على الاثبات نحو والله لالبسن هذا الثوب غدا فاستمر لابسه حتى مضى الغد فانه لا يحنث لان لدوامه حكم الابتداء اه

الى السكة ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في تلك السكة ولم يدخل السكة لا يحنث رجل
جالس في البيت من المنزل حلف لا يدخل هذا البيت فاليمين على ذلك البيت الذي كان جالسا فيه
لان ما وراء ذلك البيت يسمى منزلا ودارا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فاليمين
على دخول ذلك المنزل وتلك الدار وان قال عنيت ذلك البيت الذي كنت جالسا فيه صدق ديانة
لا قضاء لان في الفارسية خانه اسم للكل هذا اذا لم يشر الى بيت بعينه فان أشار الى بيت بعينه فالعبرة
للاشارة امرأة حلفت ان لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها فدخل الزوج وهي تسكنها ان كانت
نوت ان لا يدخل دارا تسكنها المرأة لا تبطل اليمين بالبيع وان لم يكن لها نية فاليمين على دار مملوكة
لها وقال بعضهم يعتبر في جنس هذه المسائل سبب اليمين ان كانت اليمين لغيظ من صاحب
الدار تبطل اليمين بالبيع وان كانت لضرر الجيران لا تبطل اليمين بالبيع ولو حلف لا يدخل
محلة كذا فدخل دارا لها بابان أحدهما مفتوح في تلك المحلة والآخر مفتوح في محلة أخرى حنث
في يمينه لان الدار تنسب الى كل واحدة من المحلتين وعن بعض المشايخ اذا حلف لا يدخل الحمام
فدخل المسلخ لا يحنث لانه لا يراد من دخول الحمام ذلك ولو حلف لا يدخل دار فلان فباعت صاحب
الدار ثم دخل الحالف ان لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث لانها انتقلت الى الورثة بالموت
وان كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة يحنث لانها بقيت على حكم ملك الميت وقال الفقيه
أبو الليث لا يحنث وعليه الفتوى لانها لم تبق ملكا للميت من كل وجه ولو حلف لا يدخل دارا يشتريها
فلان فاشترى فلان دارا وباعها من الحالف فدخل الحالف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا ووهبها
للحالف ثم دخل الحالف حنث ولو حلف لا يدخل قرية كذا فدخل أراضي القرية لا يحنث
وتكون اليمين على عمرانها وكذا لو حلف لا يشرب الخمر في قرية كذا فشرب في كرومها وضياعها
لا يحنث الا ان يكون الكروم والضياع في العمران وكذلك لو كان الكلام على البلدة ولو حلف
لا يدخل كورة كذا أو رستاق كذا فدخل الاراضي حنث ولو حلف لا يدخل بغداد فمن أي
الجانبين دخل حنث ولو حلف لا يدخل مدينة السلام لا يحنث ما لم يدخل من ناحية الكرخ فقالوا اسم
بغداد يتناول الجانبين ومدينة السلام لا ولو حلف لا يدخل الري ذكر شمس الأئمة السرخسي ان الري
في ظاهر الرواية يتناول المدينة والرساتيق وروى عن هشام عن محمد انه اسم للمدينة حتى لو استأجر
دابة الى الري ولم يذكر الى المدينة ولا الى الرستاق بعينه في ظاهر الرواية تفسد الاجارة وفي رواية
هشام لا تفسد ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة روى هشام انه يحنث وقال أبو يوسف
لا يحنث ما لم يدخل الى الجدة وهذا بخلاف الصلاة فان البغدادي اذا جاء من الموصل في السفينة
فدخل بغداد وأدركته الصلاة وهو في السفينة تلزمه صلاة الاقامة لا صلاة السفر ولو حلف لا يدخل
في الفراة فركب سفينة في الفراة أو كان على الفراة جسر فمر على الجسر لا يحنث ما لم يدخل الماء
ولو حلف ان لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحبها بجنب الدار بيتا وفتح باب البيت الى هذه الدار
وجعل طريقه فيها وسد الباب الذي كان للبيت قبل ذلك فدخل الحالف هذا البيت من غير ان
يدخل هذه الدار قال محمد يحنث لان البيت صار من الدار له ما في الظهيرية والفتوى على قول
أبي يوسف في مسئلة المرور بالسفينة فيما اذا حلف لا يدخل بغداد كما في الواقعات وذكر في البدائع لو
حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته فان قصده بالدخول حنث وان لم يقصده لا يحنث وكذلك
ان دخل عليه بيت غيره فان دخل عليه في مسجد أو ظلة أو سقيفة أو دهليز دار لم يحنث وان دخل عليه

(قوله أو دهليز دار لم يحنث) هكذا بعض النسخ وفي بعضها يحنث بدون لم

في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث الا ان يكون الحالف من أهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتا والتعويل في هذا الباب على العرف وعن محمد لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت من الدار لا يحنث وان كان في صحن الدار يحنث وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه القرية انه لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل في بيته قال محمد لو حلف لا يدخل على فلان فدخل على فلان بيته وهو يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان لما لم يقصده وان لم تكن له نية حنث اه وفي الذخيرة قالوا الصفة اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر في المعين اذا ذكرت على وجه التعريف أما اذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح ألا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت هذه الدار راكبة فهي طالق فدخلتها ماشية لا تطلق واعتبرت الصفة في المعين لما ذكرت على سبيل الشرط اه وفي الواقعات رجلان حلف كل واحد منهما ان لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان لانه لم يدخل واحد منهما على صاحبه قال لا خ امرأته ان لم تدخل بيتي كما كنت تدخلين فامرأته طالق فان كان بينهما كلام يدل على الفور فهو على الفور لان الحال أوجب التقييد والا كانت اليمين على الابد ويقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين حتى لو امتنع الا خ مرة مما كان المعتاد حنث لان اليمين مطلقة فتنصرف الى الابد اه وفي المحيط والولوالجية وغيرهما لو قال ان أدخلت فلانا بيتي فامرأته طالق فهو على ان يدخل بأمره لانه متى دخل بأمره فقد أدخله ولو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامرأته طالق فهو على الدخول بعلم الحالف حتى علم ولم يمنع فقد تركه ولو قال ان دخل فلان بيتي فهو على الدخول أمر الحالف به أو لم يأمر علم به أو لم يعلم لان الشرط هو الدخول وقد وجد اه وفي المحيط لو قال ان دخل داري هذه أحد فعبدي حر والدار له ولغيره فدخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة كما لو قال لزوج بغي من رجل لا يدخل المأمور تحت هذا الامر ولو قال ان دخل هذه الدار أحد حنث اذا دخل هو سواء كانت الدار له أو لغيره لان النكرة تدخل تحت النكرة ولو قال ان دخل دارك أحد فالمنسوب اليه خارج عن اليمين لانه صار معروفا بالاضافة وتمامه فيه وفي الخانية رجل قال لامنعن فلانا من دخول داري فمنعه مرة بر في يمينه فان رآه مرة ثانية ولم يمنعه لا شيء عليه رجل حلف بطلاق امرأته انه لم يدخل هذا اليوم ثم قال أو هممت وحلف بطلاق امرأة أخرى انه قد دخلها اليوم يلزمه طلاق الاولى ولا يلزمه طلاق الثانية لانه يقول اليمين الاولى كذب والثانية صدق فلا يحنث في الثانية ولو حلف بعتق عبده انه دخل هذه الدار اليوم ثم قال لم أدخلها وحلف بعتق عبد آخر انه لم يدخلها اليوم ثم رجع وقال قد دخلتها اليوم وحلف بعتق عبد آخر عتق العبيد الثلاث جميعا لان الاول عتق بالكلام الثاني والوسط عتق بالكلام الثالث وعتق الثالث بعتق الاول لان الحالف زعم انه كاذب في الكل فيلزمه عتق الكل ولو قال ان دخلت الكوفة ولم أتزوج فعبدي حر فان دخل قبل التزوج حنث ولو قال فلم أتزوج فهذا على ان يكون التزوج بعد الدخول حين يدخل ولو قال ان دخلت الكوفة ثم لم أتزوج فهو على ان يتزوج بعد الدخول على الابد اه وفي الفتية كان في البيت الشتوي فخاصم امرأته فقال ان دخلت هذا البيت الى العيد والحلال عليه حرام ثم قال نويت ذلك البيت بعينه يصدق حلف لا يدخل على هؤلاء القوم ثم دخل عتبة الباب فرأى واحدا منهم فرجع لا يحنث اه وفي الخلاصة قال لامرأته ان دخلت دار أبيك فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فدخل دار أبيها ثم انها حرمت عليه فتزوجها لا تطلق بتلك اليمين لانها معرفة باضافة اليمين فلا تدخل تحت

(قوله ألا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت هذه راكبة الخ) لا يخفى ان الصفة ههنا الركوب فان أريد بالمعنى الدار المشار اليها فهذه الصفة ليست لها وانما هي للمرأة تأمل والظاهر ان الاشارة بهذه للمرأة لا للدار فهذه فاعل دخلت والدار مفعوله

النكرة هذا في مجموع النوازل وفي النوازل قال لامرأته ان دخلت الدار فسائي طوالق فدخلت الدار وقع الطلاق عليها وعلى غيرها والاعتماد على هذا دون ما ذكر في مجموع النوازل ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق بغير خسران يشترط قبولها عند دخول الدار وتفسير غير الخسران ان وهبت المهر ثم دخلت الدار اه وفي العمدة لو قال لا أدع فلانا يدخل هذه الدار فان لم تكن الدار ملكه فالمنع بالقول وفي الملك بالقول والفعل ولو حلف لا يدخل دار فلان فاستعار فلان داره واتخذ فيها وليمة ودخلها الحالف لا يحنث اه فقولهم ان المستعارة تضاف اليه معناه اذا سكنها لا اذا اتخذ فيها وليمة وفي العمدة لو قال والله لا أدخل هذه الدار ولا دخل هذه الدار فاذا دخل الاولى يحنث وان دخل الثانية لا يحنث ولو قال والله لا أدخل هذه الدار أو أدخل هذه الدار بنصب اللام فان دخل الدار الاولى أولا ثم دخل الثانية يحنث وان دخل الثانية أولا ثم دخل الاولى لا يحنث لان كلمة أو بمنزله حتى اه وفي ما ل الفتاوى قال لا أدخل دار فلان أو دار الفلان لا فرق بينهما عند أبي يوسف ولو دخل دارا اشتراها بعد اليمين لا يحنث اه ثم شرع المصنف رحمه الله في الكلام على السكنى لانها تعقب الدخول (قوله لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة فخرج وبقي متاعه وأهله حنث) لانه يعد ساكنا بقاء أهله ومتاعه فيها عرفا وان السوق في عامة نهاره في السوق ويقول أسكن بلدة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار والمحلة هي المسماة في عرفنا بالحارة قيدنا بالثلاثة والسكة كالمحلة لانه لو كان اليمين على المصر أو البلدة لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل كما روى عن أبي يوسف لانه لا يعد ساكنا كما في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وهو المراد بقوله بخلاف المصر والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في الهداية وأطلق الساكن فشمل من يستقل بسكناه أولا وهو مقيد بالمستقل لان الحالف لو كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها فخلف أحدهما لا يكون هذا خروجا بنفسه وترك أهله وماله وهي زوجها وماله لا يحنث وقيده الفقيه أبو الليث أيضا بان يكون حالفا بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك أهله وماله وان كان مستقلا بسكناه وأشار الى انه لو لم يخرج فانه يحنث بالاولى والكل عقيب ما لا امكان ولذا قالوا لو بقي فيها أياما يطلب منزلا آخر حتى يعده أو خرج واشتغل بطلب دار أخرى لنقل الاهل والمتاع أو خرج واطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد أياما لم يحنث وكذا لو كانت أمتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث وكذا لو أبت المرأة ان تنتقل وطلبته وخرج هو ولم ترد العود اليه أو منع هو من الخروج بان أوثق أو منع متاعه فتركه أو وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث وكذا لو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لا يحنث وليس عليه ذلك انما تعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما في الظهيرية بخلاف ما اذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع عن الخروج أو قال لامرأته ان لم تجيئي الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح والفرق ان شرط الحنث في مسئلة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مقدور فيه والاكراه تأثير في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة عدم الفعل ولا أثر للاكراه في ابطال العدم وان كان اليمين في الليل فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم يحنث كذا في التبيين وغيره وفي التجنيس رجل قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين بالليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكره في هذه السكنى لانها تخاف الخروج ليلا ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا لانه

لا

لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة فخرج وبقي متاعه وأهله حنث

(قوله فقولهم ان المستعارة تضاف اليه معناه اذا الخ) قال الرملي كانه يخص به كلامهم وهو عن عنه اذ صريح كلامهم في المستعارة للسكنى فخرج المستعارة لاتخاذ الوليمة ونحوها تامل (قوله لانه لو كان اليمين على المصر أو البلد الخ) علة لقوله قيدنا بالثلاثة وقوله والسكة كالمحلة اعتراض بين المعلول وعلته وفي النهر وفي مصرنا يعد ساكنا بترك أهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغي أن يحنث اه قال الرملي كونه يعد ساكنا مطلقا غير مسلم بل انما يعد ساكنا اذا كان قصده العود أما اذا خرج منها لا بقصد العود لا يعد ساكنا ولعله مقيد بذلك كما يفهم مما يأتي من قوله وكذا لو أبت المرأة أن تنتقل الخ تامل

لا يحلف هذا هو المختار اه ولا منافاة بينهما لان ما في التبيين مفروض بانه لا يمكنه الخروج وما في التجنيس فيما اذا كان لا يحلف والواو في قوله وبقي أهله ومتاعه بمعنى أو لان الحنث يحصل ببقاء أحدهما من غير توقف عليهما فلو قال نويت التحول بدني خاصة لم يصدق في القضاء ويدين كما في البدائع وأفاد انه لا بد من نقل جميع الاهل والمتاع وهو في الاهل بالاجماع والمراد بالاهل زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويه لخدمته والقيام بامره كما في البدائع وأما في الامتعة ففيه اختلاف فقال الامام المتاع كالاهل حتى لو بقي وتد حنث لان الكل تثبت بالكل فتبقى ببقاء شئ منه وقد صار هذا أصلا للامام حتى لو بقي صفة السكون في العصير يمنع من صيرورته خمرا وبقاء مسلم واحد في دار ارتد أهلها يمنع من صيرورتها دار حرب ولا يرد عليه ان الشئ ينتفي بانتفاء جزئه كالعشرة تنتفي بانتفاء الواحد لان ذلك في الاجزاء أما في الافراد فلا كالرجال لا ينتفي بانتفاء واحد والفرق بين الفرد والجزء انه ان صدق اسم الكل على كل واحد فالآحاد افراد والا فاجزاء كما عرف من بحث العام في الاصول وقال أبو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل في بعض الاوقات وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكنى لان ما وراءه ليس من السكنى وقد اختلف الترجيح فالفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير رجح قول الامام وأخذ به كما في غاية البيان والمشايخ استثنوا منه ما لا تتأتى به السكنى كقطعة حصير ووتد كما ذكره في التبيين وغيره ورجح في الهداية قول محمد بانه أحسن وأرفق بالناس ومنهم من صرح بان الفتوى عليه كما في فتح القدير وصرح كثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي بان الفتوى على قول أبي يوسف فقد اختلف الترجيح كما ترى والافتاء عند الامام أولى لانه أحوط وان كان غيره أرفق ويتفرع على كون السكنى تبقى ببقاء اليسير من المتاع عنده انه لو انتقل المودع وترك الوديعة لا غير في المنزل المنتقل عنه لا يضمن وعندهما يضمن بكل حال ذكره البزازي في فتاواه من كتاب الاجارة من فصل الخياط والمساح وفي المحيط لو حلف لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث لان الدار هكذا تسكن عادة فان عنى ان لا يسكنها كلها لا يحنث حتى يسكنها كلها لان الدار حقيقة اسم للجميع فقد نوى الحقيقة وظاهر كلام المصنف انه لو نقل أهله ومتاعه منها فانه يبر سواء سكن في منزل آخر أولا وفيه اختلاف ففي الهداية ينبغي ان ينتقل الى منزل آخر ولا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة أو الى المسجد فالوالي لا يبر لدليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يخلفوا وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة كذا هذا اه وفي فتح القدير واطلاق عدم الحنث أو جه وكون وطنه باقيا في حق اتمام الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف فيمن نقل أهله وأمتعته وخرج مسافرا انه لا يقال فيه انه ساكن اه وفصل الفقيه أبو الليث تفصيلا حسنا فقال ان لم يسلم داره المستأجرة الى أهلها حنث وان سلمها لا وفي الظهيرية والصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر ولم يستوف المصنف رحمه الله مسائل اليمين على السكنى فنحن نذكرها تتميما للفائدة ففي البدائع لو حلف لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكنا فيها والسكنى فيها ان يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه ما يبات فيه ويستعمله في منزله واذا فعل ذلك فهو حانث وأما المساكنة فاذا كان رجل ساكنا مع رجل في دار فحلف أحدهما ان لا يساكن صاحبه فان أخذ في النقلة وهي ممكنة بر والا حنث والنقلة على الخلاف المتقدم فان لم ينتقل للحال حنث لان البقاء على المساكنة مساكنة وهو ان يجمعهما منزل واحد فان وهب متاعه للمحلوف عليه أو أودعه أو أعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا أياما ولم يبن الدار التي فيها صاحبه

(قوله والمشايخ استثنوا منه الخ) أقول على هذا الاستثناء يتوافق قول الامام مع قول محمد وأما ما في النهر من ان هذا ليس قول واحد منهم فغير ظاهر تأمل (قوله والافتاء بقول الامام أولى) قال في النهر أنت خبير بانه ليس المدار الاعلى العرف في انه ساكن أولا ولا شك ان من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من أمتعته فيه ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكنا في هذا المكان بل انتقل منه وسكن في المكان الفلاني وبهذا يترجح قول محمد اه وهذا الترجيح بالوجه المذكور مأخوذ من الفتح وفي الشرنبلالية عن البرهان ان قول محمد أصح ما يفتى به من التصحيحين

قال محمد ان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بمساكن وكذلك ان أودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل وكذا العارية ولو كان له في الدار زوجة فراودها الخروج فأبت ولم يقدر على اخراجها فانه لا يحنث ببقائها واذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار أو بيت أو غرفة حنث فان ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة أو هذا في منزل وهذا في منزل حنث الا ان تكون دارا كبيرة قال أبو يوسف مثل دار الرقيق ودار الوليد بالكوفة وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل وعن محمد اذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لم يحنث الا ان يساكنه في حجرة واحدة فان سكن هذا في بيت من دار وهذا في بيت آخر وقد حلف لا يساكنه ولم يسم دارا حنث في قولهم لان بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد وقال أبو يوسف فان ساكنه في حانوت في سوق يعملان فيه عملا أو يبيعان تجارة فانه لا يحنث الا بالنية أو يكون بينهما كلام يدل عليها قالوا اذا حلف لا يساكن فلانا بالكوفة ولا نية له فسكن أحدهما في دار والآخر في دار أخرى في قبيلة واحدة أو محلة واحدة أو درب واحد فانه لا يحنث حتى يجمعهما السكنى في دار لان المساكنة المخالطة وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها ولو حلف الملاح ان لا يساكن فلانا في سفينة فنزل مع كل أهله ومتاعه واتخذها منزله حنث وكذلك أهل البادية اذا جمعتهم خيمة وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت واذا حلف انه لا يأوي مع فلان أو لا يأوي في مكان أو دار أو بيت فالايواء الكون ما كنا في المكان أو مع فلان في مكان قليلا كان المكث أو كثيرا الا كان أو نهارا فان نوى أكثر من ذلك فهو على ما نوى فاذا حلف لا يبيت مع فلان أو لا يبيت في مكان كذا والمبيت بالليل حتى يكون منه أكثر من نصف الليل وان كان أقل لم يحنث وسواء نام في الموضع أو لم ينم فلو حلف لا يبيت ليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية ليلته قال محمد لا يحنث لان البيتوتة اذا كانت تقع على أكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور فلم تنعقد يمينه اه وفي الواقعات حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكث فيه يوما أو يومين لا يحنث لانه لا يكون ساكنا معه حتى يقيم معه في منزل خمسة عشر يوما وهذا منزلة ما لو حلف لا يسكن الكوفة فربها مسافرا فانوى أربعة عشر يوما لا يحنث فان نوى خمسة عشر يوما يحنث ولو سافر الحالف فسكن فلان مع أهله قال أبو حنيفة يحنث وقال أبو يوسف لا وعليه الفتوى لان الحالف لم يساكنه حقيقة اه وفي الظهيرية لو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا فاقام الحالف معه حنث علم الحالف بذلك أو لم يعلم وان خرج الحالف باهله وأخذ بالنقل حين نزل الغاصب لم يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا في دار فساكنه في مقصورة أو بيت واحد من غير أهل ومتاع لا يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا في دار وسمى دارا بعينها فاقتسماها وضرب كل واحد بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا فسكن الحالف في طائفة والآخر في طائفة حنث الحالف ولو لم يعين الدار في يمينه ولكن ذكر دارا على التنكير وبانى المسئلة بحالها لا يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا شهرا كذا

(قوله وفي الواقعات الخ) قال في الخانية رجل حلف أن لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكنا يوما أو يومين لا يحنث الخ فقد المسئلة بالمسافر (قوله فدخل فلان دار الحالف غصبا) قال الرملي معناه وسكنها لانه لا يحنث بمجرد الدخول تامل وفي الخلاصة وفي الاصل لو دخل عليه زائرا أو ضيفا فاقام فيه يوما أو يومين لا يحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك باهله ومتاعه اه (قوله لان المساكنة مما لا يعتد) اعترضه بعض الفضلاء بانه مناقض لما مر عن البدائع من قوله لان البقاء على المساكنة مساكنة فانه يقتضي ان المساكنة مما يعتد وهو الحق كما لا يخفى اه وقد سبقه الى ذلك الرملي فقال الصواب حذف لا قال ثم انى تتبعت كتب أئمتنا فرأيت في كثير منها كالتتارخانية والخانية وغيرهما مثل ما هنا من اثبات حرف لا (قوله لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر) قال الرملي الفرق بين الفرعين هو التعريف والتنكير اذ مع التعريف معناه في شهر كذا ومع التنكير معناه مدة شهر والا فكل من المساكنة والاقامة مما يعتد اذ يقال سكنت في الدار شهرا وأقمت فيه شهرا تأمل أقول أيضا عندي في الاول نظرا لمتبادر من

فساكنه

قوله لأساكنه شهر كذا وقيت الحلف بالشهر فينبغي أن لا يحنث اذ معناه لا أساكنه مدة شهر كذا ثم رأيت في الخانية والتتارخانية انه تصح نيته في ذلك ويدين في كل من مسألتي التعريف والتنكير والظاهر الاحتمال لكل منهما فاذا كان العرف يقضي بشئ منهما اتبع فظهر بحمد الله تعالى صحة ما بحثته وفي التتارخانية فان كان الحالف في مسألة المساكنة قال عنيت مساكنة فلان جميع شهر رمضان على سبيل الدوام دين ولا يدين في القضاء وكان الفقيه أبو بكر الاعمش والبخاري يقول ينبغي أن يدين في القضاء والصحيح الاول هذا اذا عقد عينه على المساكنة وان عقد عينه على السكنى بان قال ٣٣٥ ان سكنت هذه الدار شهر رمضان

فساكنه ساعة في ذلك الشهر حنث لان المساكنة مما لا يتبدد ولو قال لا أقيم بالرقة شهرا لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث ولو حلف لا يبيت الليلة في هذا المنزل فخرج بنفسه وبات خارج المنزل وأهله ومتاعه في المنزل لا يحنث وهذه اليمين تكون على نفسه لا على المتاع ولو حلف لا يبيت على سطح هذا البيت وعلى البيت غرفة وأرض الغرفة سطح هذا البيت يحنث ان بات عليه ولو حلف لا يبيت على سطح فبات على هذا لا يحنث ولو قال والله لا أبيت في منزل فلان غدا فهو باطل الا ان ينوي الليلة الحائية وكذا لو قال بعد ما مضى أكثر الليلة ولو قال لا أكون غدا في منزل فلان فهو على ساعة من الغد اه وفي الخلاصة لو قال والله لا أسكن هذه الدار الا ثلاثين يوما أو قال لا سكنن هذه الدار ثلاثين يوما له ان يفرق ولو حلف لا يسكن هذه القرية فذهب على ما هو الشرط ثم عاد وسكن يحنث هذا في الفتاوى الصغرى وأفتى القاضي الامام انه ان نوى الفور لا يحنث اذا عاد وسكن وكذا اذا كان هناك مقدمة الفور وفي الخلاصة حلف لا يقعد في هذه الدار ولا نية له قالوا ان كان ساكنا فيها فهو على السكنى وان لم يكن ساكنا فهو على القعود حقيقة ولو قال والله لا يجمعني وإياك سقف بيت فهذا على المجالسة فان جالسه في بيت أو فسطاط أو سفينة أو خيمة حنث وان صلى في مسجد جماعة فصلى الآخر معه في القوم لم يحنث وان كان أحدهما في المسجد فجاء الآخر فجلس اليه فقد حنث وان جلس بعيدا منه ولم يجلس اليه لم يحنث وكذلك البيت الواحد اذا كان يجلس هذا في مكان وهذا في مكان غير مجالس له لا يحنث اه (قوله لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره أو مكرها لا) أي لا يحنث وهو مفروع في بعض مسائل الحلف على الخروج فاذا حلف لا يخرج من المسجد مثلا وامر انسانا فحمله وأخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو أخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم يتمثل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا يجرد الرضا واذا لم يحنث فيهما لا تحل في الصحيح لعدم فعله وقال السيد أبو شجاع تحل وهو أرفق بالناس ويظهر أثر هذا الاختلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال تحل قال لا يحنث وهذا بيان كونه أرفق بالناس ومن قال لا تحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كذا في فتح القدير وصوابه ان كان الحالف بانه لا يخرج ان يظهر فيما لو دخل بعد هذا الاخراج ثم خرج وان كان الحالف بانه لا يدخل فدخل بعد كونه أخرج مكرها أي حمله المكره وأخرجه لانه لو خرج بنفسه مكرها وهو الاكراه المعروف وهو ان يتوعده حتى يفعل فانه حينئذ يحنث لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا وظاهره ما لو حلف لا يأكل

فعندي ولم يذكر محمد هذه المسألة في الجامع وقد اختلف فيها المشايخ فبعضهم قال لا يحنث ما لم يسكن فيها جميع الشهر وبعضهم قال يحنث اذا سكن فيها ساعة والى هذا مال القاضي العامري

لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره أو مكرها لا

اه أقول فتحرر ان فيها اختلاف الرواية والذي يقتضيه النظر الفقهي أن لا يحنث الا بسكنى الجميع ما لم ينو سكنى ساعة منه وهو مذهب الشافعي بخلاف لا أسكن في هذا الشهر أو في هذه السنة فانه يحنث بسكنى ساعة اه ملخصا (قوله وهذا بيان كونه أرفق بالناس) ذكر الرملي انه أخبره بعض من يثق به عن المؤلف انه أفتى بهذا ثم

قال أقول الظاهر انه مال الى ما هو أرفق بالناس مع كونه خلاف الصحيح من المذهب وقد تقرر في فتاواه التي هي وافعاته فلم أر هذه الفتيا فيها بل رأيت ما يعكر عليها في أثناء كلامه في مسألة ما وانه قال لا يحنث واذا لم يحنث لا تحل اليمين فهي باقية والله تعالى أعلم اه قلت قد رأيت ذلك الذي أفتى به صاحب البحر في فتاواه المرتبة ثم نقل مرتبها عبارة البحر ثم قال لعل شيخنا أفتى بما قلناه لها لكونه أرفق بالناس (قوله لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا) اعترضه بعض الفضلاء بانه مناقض لما عرف قبيل هذا بنحو ورقتين من ان للاكراه تأثيرا في اعدام الفعل وقد يجاب بان قوله هنا لا يعدم الفعل أي لا يرفعه بعد وجوده وصدوره

من فاعله وقوله هناك ان له تأثيرا في اعدامه أي في اعدام نسبته الى فاعله حيث كان مفوتا للاختيار والحاصل ان الاكراه ان أثر في اعدام الاختيار لا ينسب الى فاعله والا نسب كما في مسئلتنا فانه ما خرج الا باختياره ثم الاكراه أبطل رضاه بخلاف مسئلة الايجار فانه لم يوجد الرضا ولا الاختيار وكذا مسئلة السكنى السابقة وعبارة الخانية في تعليلها هكذا لان في قوله لا أسكن شرط الحنث السكنى والفعل لا يتحقق بدون الاختيار وفي قوله ان لم أخرج شرط الحنث عدم الخروج العدم يتحقق بدون الاختيار انتهت فتأمل (قوله والخروج من ٣٣٦ الدور المسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله) عزاه في الذخيرة والتتارخانية الى القدوري وقيد في النهر مسئلة المتن بقوله حلف لا يخرج من هذا المسجد مثلا فأخرج محمولا الخ ثم نقل عبارة البدائع هذه ثم قال وعلى هذا فمن صور

هذا الطعام فاكره عليه حتى أكله حنث ولو أوجر في حلقه لا يحنث كذا في فتح القدير وبهذا ظهر ان هذا الحكم لا يختص بالحلف على الخروج لانه لو حلف لا يدخل فادخل محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره أو مكرها لا وفي المجتبى لو هبت به الريح وأدخلته لم يحنث وفي الانحلال كلام وفيمن زلق فوقع فيها أو كان راكبا دابة فانفلتت ولم يستطع امساكها فادخلته خلاف اه وفي البدائع الخروج هو الانفصال من الحصن الى الصورة على مضادة الدخول فلا يكون المكث بعد الخروج خروجا كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا ثم الخروج كما يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت تكون من الاخبية والفساطيط والخيم والسفن لوجوده والخروج من الدور المسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان والقرى أن يخرج الحالف ببدنه حاصة ولو قال والله لا أخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى صحن الدار لم يحنث الا أن ينوي وان نوى الخروج الى مكة أو خروجا من البلد لم يصدق قضاء ولا ديانة لان غير المذكور لا يحتمل التخصيص ولو قال ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت منها من الباب أي باب كان ومن أي موضع كان من فوق حائط أو سطح أو نقب حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الدار ولو قيد بباب هذه الدار لم يحنث بالخروج من غير الباب قديما كان الباب أو حادثا ولو عين بابا في اليمين تعين ولا يحنث بالخروج من غيره اه (قوله كما لا يخرج الا الى جنازة فخرج الهائم أتى حاجة) يعني لا يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج وفي البدائع لو قال ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لما ذكرنا وأشار المصنف الى انه لو قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فانت طالق فخرجت وحدها أو مع فلان آخر ثم خرج فلان ولحقها فانه لا يحنث لان كلمة مع للقران فيقتضي مقارنتها للخروج ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج كما في البدائع أيضا ولو خرج في مسئلة الكتاب لغير الجنازة فانه يحنث لوجود الشرط والاعتبار للقصد عند الخروج قال في الظهيرية لو قال لها ان خرجت الى منزل أبيك فأنت كذا فهو على الخروج عن قصد اه وفي الخبط حلفت المرأة ان لا تخرج الى أهلها قال أبو يوسف أهلها أبواها وليس أحد سواهما أهلها فان لم يكن لها أبوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الا الام مطلقة فاهلها منزل أمها فان كان الاب متزوجا والام متزوجة فالاهل منزل الاب دون منزل الام اه (قوله لا يخرج أولا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع يحنث وفي لا يأتيها لا) أي لا يحنث والفرق بين الخروج والاتيان ان الخروج على قصد مكة قد وجد

كلا يخرج الا الى جنازة فخرج الهائم أتى حاجة لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع يحنث وفي لا يأتيها لا

المسئلة في البيت يحمل كلامه على ان الحالف كان تبعا لغيره في السكنى كما مر اه قلت وقد وقع تقييد المسئلة أيضا بالمسجد في كلام الامام محمد في الجامع الصغير لكن قال في غاية البيان انه ليس بقيد اه ويدل عليه ما في الخانية والظهيرية رجل قال والله لا أخرج من بلد كذا فهو على أن يخرج ببدنه ولو قال لا أخرج من هذه الدار

فهو على النقلة منها بأهله ان كان ساكنا فيها الا اذا دل الدليل على انه أراد به الخروج ببدنه اه فمن صور المسئلة وهو ما لو بيت مراده حيث دل الدليل على ان المراد الخروج ببدنه لكن التصوير بالمسجد كما فعل الامام محمد أولى لظهور الدليل على ان المراد ذلك والله تعالى أعلم (قوله والخروج من البلدان والقرى أن يخرج الحالف ببدنه حاصة) قال في الذخيرة بعده زاد في المنتقى اذا خرج ببدنه فقد برأ اراد سفرا أو لم يرد اه وفي حاشية الرملي فائدة الارتحال والانتقال بعامة المتاع بحيث يقال فلان ارتحل أو فلان انتقل وارجع الى ما كتبناه على حاشية التتارخانية وهي كثيرة الوقوع والذي كتبته في حاشية التتارخانية قوله حتى يقال

وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج واما الاتيان فعبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا له واختلف فى الذهاب فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال أطلق فى الحنث بالخروج وهو مقيد بما اذا جاوز عمران مصره على قصدها فلو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران لا يحنث كما فى الظهيرية وغيرها كانه ضمن لفظ أخرج معنى سافر للعلم بان المضى اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينها وبينه مدة سفر ينبغى أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما فى فتح القدير وفى المحيط حلف لا يخرج الى بغداد اليوم فخرج من باب داره يريد بغداد ثم بدا له فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره بهذه النية بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الى جنازة فلان والمسئلة بحالها يحنث والفرق ان الخروج الى بغداد سفر والمرء لا يعد مسافرا ما لم يجاوز عمران مصره ولا كذلك فى الخروج الى الجنازة ولو كان فى منزل من داره فى المسئلة الثانية فخرج الى صحن الدار ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج من باب الدار لانه لا يعد خارجا فى جنازة فلان ما دام فى داره كما لا يعد خارجا الى بغداد ما دام فى مصره فاستوت المسئلتان معنى اه وفى البدائع قال عمر بن أسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة مما الخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل فى هذه المواضع جاز له القصر اه والحاصل ان الخروج ان كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان الى مقصد مدة سفر أو لا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران واشار المصنف الى انه لو حلف أن لا يخرج الى مكة مثلا فخرج من أبيات المصر ماشيا يريد به مكة ثم ركب حنث ولو خرج راكبا ثم نزل فمشى لا يحنث كذا فى الظهيرية وفيها ايضا رجل قال والله لاخرجن مع فلان العام الى مكة اذا خرج مع فلان حتى جاوز البيوت وصار بحيث يباح له قصر الصلاة برئ فى يمينه وان بدا له أن يرجع رجع من غير ضرر ولو حلف ان لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة او المقابر خارجة من بغداد يحنث ولو قال لامرأته ان خرجت من ههنا اليوم فان رجعت الى ستة فانت طالق ثلاثا فخرجت اليوم الى الصلاة أو غيرها ثم رجعت فان كان سبب اليمين خروج الانتقال أو السفر لا تطلق اه وفى القنية انتقل الرومان من الرستاق الى قرية فلحقه رب الدين فقال لها اخرجى معى الى حيث كانه فابت الى الجمعة فقال ان لم تخرجى معى فكذا فان كان قد تأهب للخروج فهو على الفور والا فلا وان خرجت معه فى الحال الى درب القرية ثم رجعت برئ فى يمينه وان اراد روجها الخروج أصلا اه وفى المحيط ولو حلف لا يخرج من الرى الى الكوفة فخرج من الرى يريد مكة وجعل طريقه الى الكوفة ينظر ان كان حيث خرج نوى أن يمر بالكوفة حنث وان نوى أن لا يمر بالكوفة ثم بدا له بعد ما خرج فصار الى موضع آخر تقصر فيه الصلاة فقصد أن يمر بالكوفة لا يحنث اه ثم فى الخروج والذهاب تشترط النية عند الانفصال للحنث كما قدمناه وفى الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى أو لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع وفى المحيط ليأتينه فاتاه فلم يأذن له لا يحنث وفى الذخيرة اذا حلف الرجل ان لا تأتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت عمة حتى مضى العرس لا يحنث هكذا ذكر فى المنتقى وعلله فقال لانها ما أتت العرس بل العرس أتاها ولو حلف لا يأتى فلانا فهو على أن يأتى منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وان أتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد وفى المنتقى رجل لزم رجلا وحلف الملتزم ليأتينه غدا فاتاه فى الموضع الذى لزمه فيه لا يبر حتى يأتى منزله فان كان لزمه فى منزله فحلف

فلان قد انتقل الخ دليل على ان النقلة لا تكون الا بعامة متاعه وأقول والرحلة كذلك قال فى القاموس ارتحل القوم من المكان انتقلوا وبه يعلم الجواب عما يقع كثيرا ان الرجل يحلف على الرحيل من بلده فاستفد ذلك اه

(قوله لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول) فيه نظر لان الوصول المنفي في عبارة الذخيرة التي استشهد بها هو الوصول الى الشخص المعاد والمزور أما الوصول الى باب داره فهو شرط وكذا في الاتيان فقد قال في الذخيرة أيضا لو حلف لا يأتي فلانا فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وان أتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى اه فقد اشترك الاتيان والعيادة والزيارة في اشتراط الوصول الى ٣٣٨ المنزل دون الوصول الى صاحبه بل زادت العيادة والزيارة اشتراط الاستئذان

(قوله وعلى قياس من قال الخ) قد يقال هذا قياس مع الفارق لان الشرط في ان لم أخرج منه في وفي ليعودن فلانا مثبت والاكراه يؤثر في المثبت لا في المنفي كما مر تامل

(قوله ولو قال الرجل لأتينه غدا فتحول الطالب من منزله فاتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول اليه ولو قال ان لم آتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فاتاه فلم يجده فقد بر انما هذا على اتيان ذلك الموضع وهذا بخلاف ما اذا قال ان لم أوفك غدا في موضع كذا فاتى الحالف ذلك الموضع فلم يجده حيث يحنث لان هذا على أن يجتمعا اه وقيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال في الذخيرة اذا حلف ليعودن فلانا أو ليزورنه فاتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان أتى بابه ولم يستأذن حنث قال في المحيط وعلى قياس من قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فمع أو فيه حنث فيجب أن يحنث هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا اه ولو قال ان لم أرسل اليك نفقتك هذا الشهر فانت طالق فارسل بها على يد انسان وضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه قد أرسل وكذا اذا قال ان لم أبعث اليك نفقة هذا الشهر ولو قال ان لم تعطيني غدا متاع كذا فانت طالق فبعثت به مع انسان قال ان كان مراده وصول عين المتاع اليه فكذلك وان كان غرضه ان تحمل بنفسها حنث ولو قال الرجل لاصحابه ان لم أذهب بكم الليلة الى منزلي فامرأته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس بحبسهم لا تطلق امرأته هكذا حكي عن الفقيه أبي جعفر قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قولهما في مسئلة الكوز وقد مر في أول النوع اختيار الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل خلاف هذا اه ما في الذخيرة ولم أر من صرح بلفظ الرواح من ائمتنا وهو كثير الوقوع في كلام المصريين وفي اعيانهم لكن قال الازهري لغة العرب ان الرواح الذهاب سواء كان أول الليل أو آخره أو في الليل قال النووي في شرح مسلم من كتاب الجمعة بعد نقله وهذا هو الصواب اه فعلى هذا لو حلف لا يروح الى كذا فهو بمعنى لا يذهب وهو بمعنى الخروج حيث بالخروج من فعله وصل أولا (قوله لأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر حياته) لان البر لعدم ذلك موجود ولا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف ليفعله في المستقبل وأطلقه ولم يفعله بوقت لم يحنث حتى يقع الاياس عن البر مثل لبضربن زيدا أو ليعطين فلانة أو ليطلقن زوجته وتحقق الياس عن البر يكون بفوت أحدهما فلذا قال في غاية البيان وأصل هذا ان الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا فات أحدهما فانه يحنث اه وبهذا ظهر ان الضمير في قوله حتى مات يعود الى أحدهما أيهما كان سواء كان الحالف أو المحلوف عليه لانه خاص بالحالف كما هو المتبادر من العبارة وقيد باليمين المطلقة لانها لو كانت مقيدة كقوله ان لم أدخل هذه الدار اليوم فعبده حر فان الحنث معلق بآخر الوقت حتى اذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث وأما اذا مضى الوقت قبل دخوله وهو حي عتق العبد كذا في غاية البيان ثم اعلم ان اليمين المطلقة لا تكون على الفور الا بقرينة ففي الظهيرية في الفصل

لأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر حياته

(قوله لاصحابه ان لم أذهب بكم الخ) قال الرملي هذا يبتني على القول بان الذهاب كالاتيان لا على انه كالخروج وقد تقدم انه الاصح تامل (قوله فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا الخ) قال في الشرنبلالية الدليل خاص بالذهاب ليلا والمدعى أعم فينبغي أن يبنى على العرف اه قلت وفي المصباح ما هو أوضح مما نقله المؤلف حيث قال فيه وقد يتوهم بعض الناس ان الرواح لا يكون الا في آخر النهار وليس كذلك بل الرواح والغدو عند العرب يستعملان في المسير أي وقت كان من ليل أو نهار اه

السابع

الازهري وغيره وعليه قوله عليه الصلاة والسلام من راح الى الجمعة في أول النهار فله كذا أي من ذهب ثم قال الازهري وأما راحت الابل فلا يكون الا بالعشي اذا راحها على أهلها يقال سرحت الابل بالغداة الى المرعى وراحت بالعشي على أهلها أي رجعت من المرعى اليهم فهي رائحة اه

السابع ولو حلف ان رأى فلانا ليضربنه فالرؤية على الفور والعدو والضرب متى شاء الا أن يعني الفور وفي فتاوى أبي الليث رجل أراد ان يواقع امرأته وكانت امرأته على باب الدار فقال لها ان لم تدخلي معي في الدار فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها وان دخلت قبل ذلك لم تطلق وفي الفصل الخامس حلف ليضربن غلامه في كل حق و باطل وليس له نية فهو على ان يضربه كل ما شكى اليه بحق أو باطل ولا يكون يمينه على فور الشكاية ما لم ينو ذلك اه وسأتي تمام مسائل الفور ان شاء الله تعالى قريبا (قوله ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة) لانها المرادة في العرف وهي سلامة الآلات وصحة الاسباب وفسرها محمد رحمه الله بقوله اذا لم يعرض له منعه السلطان ولم يجئ أمر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث اه فعلى هذا المراد بسلامة الآلات صحة الجوارح فالمريض ليس بمستطيع والمراد بصحة الاسباب تهيئة لارادة الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع ولذا ذكر في الاختيار انها سلامة الآلات ورفع الموانع وفي المبسوط الاستطاعة رفع الموانع اه فينبغي انه اذا نسي اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا الحزن فلم يأته حتى مضى فكما لا يخفى ولذا قال في غاية البيان وحدها التهيؤ لتقييد الفعل على ارادة المختار (قوله وان نوى القدرة دين) أي صدق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقتها فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نيته الاولى ديانة لانه حقيقة كلامه وظاهر كلامه انه لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق قضاء أيضا لانه نوى حقيقة كلامه واذا صدق لا يتصور حنثه أبدا لانها لا تسبق الفعل ورجح في فتح القدير الاول بانه أوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحدهما المعين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق فيما يقضي في خلاف الظاهر اه وقد أظهر الزاهدي في المجتبى اعتباره في هذا المحل كما أظهره في القنية في موضعين من ألفاظ التكفير وعبارته في المجتبى قلت وفي قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوي لانه بناء على مذهب الاشعرية والسنية ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال الرسل والانبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهي والوعد والوعيد ضائعة في حقهم اه وهو علما لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهي سلامة الآلات وصحة الاسباب كما عرف في الاصول (قوله لا تخرجي الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا أن وحتى) أي بخلاف لا تخرجي الا ان آذن لك أو حتى ان آذن لك فاذن لها مرة انتهت اليمين حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت بعده بغير اذنه لا يحنث والفرق في الاول ان المستثنى خروج مقرون بالاذن لانه مفرغ للمتعلق فصار المعنى لا تخرجي خارجا ملصقا به شيء لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل في اليمين لعموم النكرة فيحنث به وفي الثاني الاذن غاية أمامي حتى فظاهر وأما في الا أن فيجوز بالاقي التعذر استثناء الاذن من الخروج وبالمرة يتحقق فينتهي المحلوف عليه وأما لزوم تكرار الاذن في دخول بيوته عليه السلام مع تلك المسيحة الا ان يؤذن لكم فدليل خارجي وهو تعليله بالاذى ان ذلكم كان يؤذي النبي وقدمناه في الاصول في بحث الباء ولا يرد أن الا أن آذن بمعنى الا باذني لان ان والفعل في تأويل المصدر ولا بد من تقدير الباء والاصار المعنى الا خروجا باذني فصار كالمسألة الاولى لانه يلزم أحد الامرين اما ذكر من تقدير الباء محذوفة

(قوله ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة وان نوى القدرة دين لا تخرجي الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان وحتى)

(قوله يلزم أحد الامرين) علة لقوله ولا يرد

أو ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا أى حتى آذن لك وعلى الاول يكون كالاول وعلى الثانى ينعقد على اذن واحد واذا لزم فى الاذن أحد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف أولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف فى وصف نفس اللفظ ومجاز الحذف تصرف فى ذاته بالاعدام مع الارادة وأشار المصنف بقوله شرط انه لو نوى الاذن مرة واحدة لم يصدق قضاء وعليه الفتوى كما فى الولوالجية لكنه يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه فيستعار بمعنى حتى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى بخلاف ما اذا نوى التعدد فى المسئلة الثانية حيث يصدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه ومثل قوله الا باذن بغير اذنى فيشترط لكل خروج اذن لان المعنى فيهما واحد مع وجود الباء والرضا والامر والعلم كالاذن فيما ذكرنا وكذلك ان خرجت الا بقناع أو ملحفة ولو قال لها أذنت لك فى الخروج كلما أردت فخرجت مرة بعد أخرى لا يحنث فان نهاها عن الخروج بعد ذلك صح النهى وهذا قول محمد وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ولو أذن لها فى الخروج ثم قال لها كلما نهيتك فقد أذنت لك فنهاها لا يصح نهيه اياها ولو أذن لها بالعربية ولا عهد لها بالعربية فخرجت حنث كما لو أذن لها وهى نائمة أو غائبة لم تسمع فخرجت حنث وقال بعضهم هذا قول أبى حنيفة ومحمد أما على قول أبى يوسف وزفر يكون اذنا وقال بعضهم الاذن يصح بدون العلم والسماع فى قولهم وانما الخلاف بينهم فى الامر على قول أبى حنيفة ومحمد لا يثبت الامر بدون العلم والسماع والصحيح ان على قولهما لا يكون الاذن الا بالسماع لان الاذن ايقاع الخبر فى الاذن وذلك لا يكون الا بالسماع واجمعوا ان اذن العبد فى التجارة لا يكون الا بالسماع ولو كنست البيت هذه المرأة فخرجت الى باب الدار لكنس الباب حنث لانها خرجت بغير اذنه ولو أذن لها فى الخروج الى بعض أهلها فلم تخرج ثم خرجت فى وقت آخر الى بعض أهلها قال الفقيه أبو الليث أخاف ان يحنث ولو ان المرأة سمعت سائلا يسأل شيأ بعد ما منعها زوجها عن الخروج الا باذنه فقال لها الزوج اذ فى هذه الكسرة اليسرى فان كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على الدفع اليه الا بالخروج فخرجت لا يحنث والا فيحنث ولو قالت لزوجها تريدان أخرج حتى أصير مطلقة فقال الزوج نعم فخرجت طلقت لان كلام الزوج هذا للتهديد لا للاذن ولو قال لها اخرجى أما والله لو خرجت لتخربن بيتك الله تعالى ونحو ذلك قال محمد لا يكون اذنا وكذا لو غضبت المرأة وتأهبت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج لم يكن اذنا الا ان ينوى الاذن وكذا لو قال الزوج فى غضبه أخرجى ينوى التهديد والتوعيد يعنى أخرجى حتى تطلقى لم يكن ذلك اذنا ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت قبل ان يقول الزوج طالق لم يحنث حتى تخرج مرة أخرى الا ان يكون ابتداء اليمين مخاشنة كانت بينهما فى الخروج فحينئذ كانت كذلك لا يحنث وان خرجت بعد ذلك لان اليمين كانت على الخروج الاول الكامل من الطهرية وفى المنتقى بالغسل المحمدية وفى قوله لها ان خرجت من الدار الا باذنى فانت طالق لا يحنث بخروجها لوقوع غرق أو حرق غالب فيها وكذا فى القنية اه وفى القنية لو حلف لا يشرب خمرا بغير اذنها فاذنت له ان يشربها فى دار كذا فشربها فى غيرها حنث اه وفى باب آخر منها ان دفعت شيأ بغير اذنى وانت طالق فدفعت من مال نفسها بغير اذنه لم يقع اه وينبغى ان ينظر الى السبب الداعى الى اليمين كما لا يخفى ثم اعلم ان فى المسئلة الاولى اذا كانت اليمين بالطلاق ثم خرجت بغير اذن ووقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بغير اذن لا يقع شئ لان حلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار كما فى الظهيرية ولو أذن لها ان تخرج فى المسئلة الاولى عشرة أيام فدخلت وخرجت مرارا فى العشرة

لايحنث ولافرق فى المسئلة الاولى بين أن يكون المخاطب الزوجة أو العبد حتى لو قال المولى لعبده ان
خرجت من هذه الدار الا باذنى فانت حر فانه يشترط لكل خروج اذن فلو قال له اطع فلانا فى جميع
مايأمرك به فامره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج من غير اذن
المولى لان المولى لم يأذن له بالخروج وانما أمره بطاعة فلان وكذلك لو قال المولى لرجل ائذن له فى الخروج
فاذن له الرجل فخرج لانه لم يأذن له بالخروج وانما أمر فلانا بالاذن وكذلك لو قال له قل يافلان مولاك
قد أذن لك فى الخروج فقال له فخرج فان المولى حانث لانه لم يأذن له وانما أمر فلانا بالكذب ولو قال المولى
لعبده بعد يمينه ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فامره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصود
المولى من هذا ان لايخرج الا برضاه فاذا قال ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يأمره
بالخروج والرضا بالشئ بدون العلم به لايتصور فلم يعلم كون هذا الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى
فبقى تحت المستثنى منه ولو قال المولى للرجل قد أذنت له فى الخروج فاخبر الرجل به العبد لم يحنث
المولى ولو قال لامرأته ان خرجت الا باذنى ثم قال لها ان بعت خادمك فقد أذنت لك لم يكن منه هذا اذنا
لانه مخاطرة كذا فى البدائع وقيدنا بالزوجة والعبد لانه لو قال لا أكلم فلانا الا بأذن فلان أو حتى يأذن
أو الا أن يأذن أو الا أن يقدم فلان أو حتى يقدم أو قال لرجل فى داره والله لاتخرج الا باذنى فانه لا يتكرر
الاذن فى هذا كله لان قدوم فلان لايتكرر عادة والاذن فى الكلام يتناول كلما يوجد من الكلام
بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك
الخروج المأذون فيه لا كل خروج الا بنص صريح فيه مثل أذنت لك ان تخرجى كلما أردت الخروج
ونحوه فكان الاقتصار فى هذا الوجود الصارف عن التكرار لا لان العرف فى الكل على التفصيل
المذكور كذا فى فتح القدير وأشار المصنف بالمسئلة الثانية الى انه لو قال عبده ان دخل هذه الدار الا
ان ينسى فدخلها ناسيا ثم دخل بعد ذلك ذاكرا لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا
فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا فانه يحنث لانه استثنى من كل دخول دخولا بصفة فبقى ماسواه داخلا
تحت اليمين بخلاف الاول فانه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين والى انه لو قال عبدى حر ان
دخلت هذه الدار دخلة الا أن يامرنى فلان فامره فلان مرة واحدة فانه لا يحنث وقد سقطت اليمين
بخلاف ما اذا قال الا أن يامرنى بها فلان بزيادة بها فامره فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير أمره فانه يحنث
ولابد من الامر فى كل دخلة كقوله الا بامر فلان كالمسئلة الاولى كما فى البدائع أيضا وفى الظهيرية
قال لامرأته ان دخلت من هذه الدار الا بامرى فانت طالق وللمرأة حق على رجل وارادت ان
تدعى ذلك وخرجت لاجله قالوا ان كانت تقدر على ان توكل بذلك حنث الحالف وان لم تقدر على
ان توكل لا يحنث ولو حلف ان لاتخرج امرأته الا بعلمه فخرجت وهو يراها فمنعها لم يحنث ولو أذن لها
بالخروج فخرجت بغير علمه لايحنث وان لم يأذن لها فخرجت وهو يراها لايحنث أيضا اه ثم انعقاد
اليمين على الاذن فى قوله ان خرجت الا باذنى فانت طالق أو والله لاتخرجين الا باذنى مقيد ببقاء النكاح
لان الاذن انما يصح ممن له المنع فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لم يحنث وان كان زوال الملك
لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح وكذا فى العبد يشترط بقاء ملك المولى
وسيأتى بيانه أيضا فى قوله حلف ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولا يته وهذا خلاف ما اذا
حلف لاتخرج امرأته من هذه الدار ولا عبده فبانت منه أو خرج العبد عن ملكه ثم خرج فانه
يحنث ولا يتقيد بحال قيام الزوجية والملك لانعدام دلالة التقييد وهى قوله الا باذنه فيعمل بعموم

اللفظ فان عنى به مادامت امرأته دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك من طولب بحق فحلف أن لا يخرج من دار مطالبه حنث بالخروج زال ذلك الحق أو لم يزل لما قلنا كذا فى البدائع وفى المحيط رجل حلفه ثلاثة رجال انه لا يخرج من بخارى الا باذنهم فان أحدهم قال لا يخرج وان مات أحد الثلاثة فخرج لم يحنث لانه ذهب الاذن الذى وقعت عليه اليمين ولو قال الا باذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما خلافا لابى يوسف بناء على ان فوات المعقود عليه يمنع بقاء اليمين عندهما وعنده لا يمنع اه (قوله ولو أرادت الخروج فقال ان خرجت أوضرب العبد فقال ان ضربت تقيدبه كاجلس فتغد عندى فقال ان تغديت) بيان ليمين الفور مأخوذ من فور القدر اذا علت واستعير للسرعة ثم سميت بها الحال التى لا ريث فيها فقيل جاء فلان من فوره أى من ساعته وسميت هذه اليمين به باعتبار فوران الغضب انفرد أبو حنيفة باظهارها وكانت اليمين فى عرفهم قسمين مؤبدة وهى أن يحلف مطلقا ومؤقتة وهى أن يحلف ان لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر فاخرج أبو حنيفة يمين الفور قال فى المحيط ولم يسبقه أحد فى تسميتها ولا فى حكمها ولا خالفه أحد فيه بعد ذلك فان الناس كلهم عيال أبى حنيفة فى هذا اه بل الناس عيال أبى حنيفة فى الفقه كله وهى يمين مؤبدة لفظا موقتة معنى تتقيد بالحال أو تكون بناء على امر حالى فمن الثانى امرأة تهيأت للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده أن يمنعها من الخروج الذى تهيأت له فكأنه قال ان خرجت أى الساعة ومنه من أراد أن يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة بحيث يذهب فوره ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك بعينه ومن الاول اجلس فتغد عندى فيقول ان تغديت فعبدى حر تقيد بالحال فاذا تغدى فى بيته فى منزله لا يحنث لانه عين وقتا جوابا تضمن اعادة ما فى السؤال والمسؤل الغداء الحالى فينصرف الحلف الى الغداء الحالى لتقع المطابقة وهذا كله عند عدم نية الحالف وقيد بكونه قال ان تغديت ولم يزد عليه لانه لو زاد بان قال ان تغديت اليوم أو معك فعبدى حر فتغدى فى بيته أو معه فى وقت آخر فانه يحنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدأ ولا يقال ان موسى عليه السلام زاد فى الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدأ لانا نقول لما سئل عما وهى تقع على ذات الانامل والصفات واشتبه عليه الحال فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن أيهما كان واشار المصنف الى انه لو قال لامرأته عند خروجها من المنزل ان رجعت الى منزلى فانت طالق ثلاثا ثم جلست فلم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت والرجل يقول نويت الفور والظاهر انه يصدق لانه لو قال ان خرجت ولا نية له ينصرف الى هذه الخرجة فكذا اذا قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة كان أولى ان ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة كذا فى المحيط ثم اعلم ان التقييد تارة يثبت صريحا وتارة يثبت دلالة والدلالة نوعان دلالة لفظية ودلالة حالية فدلالة اللفظ نحو ما اذا حلف لا يدخل على فلان تقيد بحال حياة المحلوف عليه والدلالة الحالية كما فى الكتاب وفى المحيط أصله ان الحالف متى أعقب الفعل فعلا بحرف العطف وهى الفاء والواو فان كان الفعل الثانى فى العادة يفعل على فور الاول وفعل على فور الاول ولم يفعل حنث وان لم يكن يفعل على فور الاول لا يحنث ما لم يمت وان ذكر الفعل الثانى بحرف الشرط أو التراخى وهو حرف ثم فهو على الابد لان المشروط لا يتحقق الا بعد وجود الشرط وكلمة ثم على التراخى فلو قال ان ضربتنى فلم أضربك أو لقيتك فلم أسلم عليك وان كلمتنى فلم أجبك فهو على الفور باعتبار العادة وكذا لو قال ان استعرت دابتك فلم تعرنى أو دخلت الدار فلم أقعد وان ذكر بحرف الواو بان قال ان كلمتك

ولو أرادت الخروج فقال ان خرجت أوضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندى فقال ان تغديت

(قوله ولا خالفه أحد فيه بعد ذلك) يناقى هذا الاطلاق ما فى فتح القدير حيث قال وقال زفر يحنث وهو قول الشافعى لانه عقد يمينه على كل غد أو خروج وضرب فاعتبر الاطلاق اللفظى (قوله فمن الثانى امرأة تهيأت للخروج الخ) قال فى الشرنبلالية فى الفتح ما يشير الى عدم اشتراط تغير تلك الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج حيث قال امرأة تهيأت الى آخر هذه العبارة المذكورة هنا أى فانه ذكر التهيؤ ولم يشترط للبرء وى الجلوس ساعة ولم يشترط تغير الهيئة التى قصدت الخروج بها فيقتضى انها لو جلست ساعة على تلك الهيئة ثم خرجت عليها أيضا لم يحنث وهو ظاهر ولكن ربما يخالفه ما سياتى قريبا عن المحيط من قوله لان رجوع المرأة

ولم تكلمني فهذا يحتمل قبل و بعد فتعتبر نيته ولو قال ان ركبت دابتي فلم أعطك دابتي فهو على الفور ولو قال ان أتيتني فلم آتك أو ان زرتني فلم أزرك فهو على الابد الى آخر ما ذكره ثم قال ولو قال لامرأته ان لم تقومي الساعة وتجيئي الى دار والدي فانت طالق ثلاثا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت هي أيضا وأتت دار والده بعدما أتاها الزوج لا يحنث لان رجوع المرأة وجلوسها ما دامت في تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور ألا ترى انه لو أخذها البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبست الثياب لم يحنث ألا ترى ان الرجل اذا قال لامرأته ان لم تجيئي الى الفراش هذه الساعة فانت طالق وهما في التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهب الى الفراش لا يحنث فان خافت فوت الصلاة فصلت قال نصير بن يحيى حنث الرجل لان الصلاة عمل آخر فينقطع به فور الاول وعلى قياس الحسن بن زياد لا يحنث وعليه الفتوى ولو اشتغلت بالوضوء للصلاة المكتوبة أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة لا يحنث لانه عذر شرعا فصار مستثنى من يمينه شرعا وعرفا ولو اشتغلت بالتطوع أو بالوضوء أو أكلت أو شربت حنث لان هذا ليس بعذر شرعا اه وفي القنية قال لها في الخصومة الحلال علي حرام ان لم تخرجي وقال ما أردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعات يحنث ان كانت الخصومة في الخروج والا فلا وفي الجامع لو قال لها ان لم أضربك فانت طالق فهي على أربعة أقسام فان كان فيه دلالة الفور بان قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفور بدون الدلالة يصدق أيضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد أو لم تكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم أو العدم تقبل نيته ولو قال لها ان أخذت من مالي شيأ ولم تخبريني فكذا فأخذت ولم تخبر في الحال ولا قبله وانما أخبرته بعد أيام لا يحنث ان رأيت سارقا فلم أخبرك فهو على الفور وان قال ولم أخبرك وان لم أخبرك فعلى التراخي ولا بد من الشرطين اه ما في القنية (قوله ومركب عبده مركبه ان ينو ولادين) يعني لو حلف لا يركب دابة فلان مركب دابة عبد فلان وانه يحنث بشرطين الاول ان ينوي ها الثاني ان لا يكون عليه دين أي مستغرق فان لم ينو لا يحنث مطلقا لان المالك وان كان المولى الا انه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتحتمل الاضافة الى المولى فلا بد من النية فان نواها ولا دين على العبد أو كان دينه غير مستغرق حنث لانه شدد على نفسه بنيته وان كان الدين مستغرقا فلا حنث وان نوى لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد انتفت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى أو لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده ونظير هذا الاختلاف ما لو قال كل مملوك لي حر فعند أبي يوسف لا يدخل عبد عبده التاجر الا بالنية سواء كان على العبد دين أو لا وعند محمد عتقوا نواهم أو لا كان عليه دين أو لا وعند أبي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان على العبد دين لم يعتقوا وان نواهم وفي المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس بمضاف الى المولى لانا تاولا بدا اه ولم يذكر المصنف رحمه الله من مسائل الركوب غير هذه المسئلة ولا بأس بذكر بعض مسائله قال في الواقعات حلف لا يركب فاليمين على ما يركب الناس من الفرس والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر انسان ليعبر النهر لا يحنث لان أوهام الناس لا تسبق الى هذا اه وفي الظهيرية حلف ان لا يركب دابة ولم ينو شيأ فركب حمارا أو فرسا أو برذونا أو بغلا حنث وان ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذلك لو حلف

وجلوسها ما دامت في تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور الا أن يفرق بين المسئلتين فان الحالف هنا على عدم الخروج وهناك على الخروج فكما فرق بينهما في الجلوس حيث قطع الفور في هذه ولم يقطعه في تلك كذلك يفرق بينهما في عدم اشتراط تغير الهيئة هنا وفي اشتراط تغايرها على هيئة الخروج هناك فليتأمل (قوله أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة) أطلقها عن التقييد بخوف الفوت كما في الخانية لكن تقسم قريبا التقييد به

وركب عبده مركبه ان ينو ولادين

لا بركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا بركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا بركب أولا يركب مركبا فركب سفينة أو محملا أو دابة حنث ولو ركب آدميا ينبغي ان لا يحنث ولو حلف لا بركب على هذا السرج فزيد فيه أو نقص عنه فركب عليه حنث اه وفي الخلاصة قال كلما ركبت دابة فلله علي ان أتصدق بها فركب دابة يلزمه التصدق بها فان تصدق بها ثم اشتراها فركب مرة أخرى لزمه التصدق بها مرة أخرى ثم وثم بخلاف مسئلة التنجيز حيث يبطل التعليق اما لو قال لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا فلو تزوجت بآخر وعادت اليه فتزوجها تطلق ثلاثا ثم ثم اه والله أعلم

﴿باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام﴾

الاكل ايصال ما يحتمله المضغ بفيه الى الجوف مضغ أو لم يمضغ كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والا فلا يحنث الا اذا كان يسمى ذلك أكلا أو شربا في العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لا يأكل كذا أو لا يشرب فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون أكلا وشربا بل يكون ذوقا ولو حلف لا يأكل هذه البيضة أو لا يأكل هذه الجوزة فابتلعها قال قد حنث لوجود حد الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا يأكل عنبا أو رمانا فجعل يعصه ويرمي قشره ويبتلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس باكل ولا شرب بل هو مص وان عصر ماء العنب فلم يشربه وأكل قشره وحصرمه فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الماء وذهاب الماء لا يخرجه من ان يكون آكلا له ألا ترى انه اذا مضغه وابتلع الماء انه لا يكون آكلا له بابتلاع الماء بل بابتلاع الحصرم فدل ان أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث وقال هشام عن محمد في رجل حلف لا يأكل سكرا فأخذ سكرة فجعلها في فيه فجعل يبتلع ماءها حتى ذابت قال لم يأكل لانه حين أوصلها الى فيه وصلت وهي لا تحتمل المضغ وكذلك روى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل رمانة فعصر رمانة انه لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله بخبز أو تمر أو حلف لا يأكل من هذا السمن فأكله بخبز يحنث لان اللبن هكذا يؤكل وكذلك الخل لانه من جملة الادام فيكون أكله بالخبز كاللبن فان أكل ذلك بانفراده لا يحنث لان ذلك شرب وليس باكل وان صب على ذلك الماء ثم شربه لا يحنث في قوله لا آكل لعدم الاكل ويحنث في قوله لا أشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا يأكل هذا الخبز فدقه ثم وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لان هذا شرب لا أكل وان أكله مبلولا أو غير مبلول يحنث لان الخبز هكذا يؤكل عادة وكذلك السويق اذا شربه بالماء فهو شارب وليس باكل كذا في البدائع ولم يذكر المصنف الذوق وهو معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب مفسر لا الذوق كذا في الكافي ولذا قال في الظهيرية لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيأ أدخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث وعينه على الذوق حقيقة الا ان يكون تقدمه كلام وبيان ذلك ان يقول له غيره تعال تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد فيمن حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث لان هذا لا يراد بذكر الذوق اه وفي المحيط حلف لا يأكل ولا يشرب فذاق لا يحنث

﴿باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام﴾

(قوله فركب سفينة أو محملا أو دابة حنث) هذا بالنسبة الى قوله وان حلف لا بركب مخالف لما مر آنفا عن الواقعات تامل وفي بعض الكتب الاقتصار على قوله لا بركب مركبا وفي الخانية كما هنا

﴿باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام﴾

(قوله لانه حين أوصلها الى فيه) صوابه الى جوفه وعبارة الذخيرة فهذا ليس باكل فقد وصل الى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ

ولو حلف لا يذوق فاكل أو شرب حنث لان فى الاكل والشرب ذوقا وزيادة اه وسيأتى بيان اللبس والكلام ان شاء الله تعالى (قوله لا يأكل من هذه النخلة حنث بثمرها) لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه والثمر بالمثلثة ما يخرج منها فيحنث بالبسر والرطب والتمر والطلع والدبس الخارج من ثمرها والجمار رأس النخلة وهى شئ أبيض لين والطلع ما يطلع من النخل وهو الكم قبل ان ينشق ويقال لما يبدو من الكم طلع أيضا وهو شئ أبيض يشبه بلونه الاسنان وبرائحته المنى كذا فى المغرب وقيد بالثمر لانه لا يحنث بما تغير بصفة حادثة فلا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لانه مضاف الى محل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة ولو لم يكن للشجر ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به ما كولا وأكله وأشار بقوله بثمرها الى انه لو قطع عصا منها فوصله بشجرة أخرى فاكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن انه لا يحنث وقال بعضهم يحنث والى انه لو تكلف وأكل من عين النخلة لا يحنث قالوا وهو الصحيح كذا فى المحيط وأشار بالنخلة الى كل ما لا يؤكل عينه فلو حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفى بعض المواضع ودبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو ما يخرج بالصنع عند انتهاء نضج العنب وقيد بما لا يؤكل عينه لانه لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فانه يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانهما مأكولة فينعقد اليمين عليها وكذا لو حلف لا يأكل من هذا العنب فانه لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب واطلاق المصنف ولم يقيد بالنية للاشارة الى انه عند عدمها فلو نوى أكل عينها لم يحنث بأكل ما يخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه كذا فى المحيط وينبغى ان لا يصدق قضاء لان المجاز صار متعينا ظاهرا فاذا نوى خلاف الظاهر لا يقبل وان كان حقيقة وله شواهد كثيرة (قوله ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبى وهذا الشاب وهذا الحمل) لان صفة الرطوبة والبسورة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به فاذا حلف لا يأكل هذا البسر فاكله بعد ما صار رطبا أو حلف لا يأكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا يعنى يابسا وهو بالتاء المثناة أو حلف لا يأكل هذا اللبن فاكله بعد ما صار شيرازا أى رائبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه فانه لا يحنث فى هذه المسائل الثلاث بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبى أو الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه يحنث لان هجران المسلم يمنع الكلام منهى عنه فلم يعتبر الداعى فى الشرع ولان صفة الصبا داعية الى المرحمة لا الى الهجران فلا تعتبر وتتعلق اليمين بالاشارة وكذا لو حلف لا يأكل هذا الحمل فكبر وولد الشاة فاكله بعد ما صار كبشا فانه يحنث لان صفة الصغر فى هذا ليست داعية الى اليمين فان الممتنع عنه أكثر لشاعا عن لحم الكبش والاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به فى المعرف والمنكر فان زالت اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبرى المنكر دون المعرف وقيد بقوله عين لانه لو نكر فسيأتى وقيد بهذا الصبى لانه لو حلف لا يكلم صبيا فكلم بالغا لا يحنث لانه صار مقصورا بالحلف لكونه هو المعرف للمحلوف عليه فيجب تقييد اليمين به وان كان حرانيا كذا فى الكشف الكبير والصبى من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفى الى ثلاثين سنة أو ثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كهل الى خمس وستين سنة فهو شيخ كما فى الذخيرة وأشار المصنف الى انه لو حلف لا يأكل هذا العنب فصار زبيبا

لا يأكل من هذه النخلة حنث بثمرها ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبى وهذا الشاب وهذا الحمل

أولا يأكل هذا اللبن فصار جبنا أو حلف لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فراريجها أو لا يذوق من هذا الخمر فصار خلا أو حلف لا يأكل من زهرة هذه الشجرة فأكل بعد ما صار لوزا أو مشمشا فانه لا يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يأكل تمرا فأكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مغتث فان التمر بجميع أجزائه قائم اذ تفرقت أجزاؤه لا غير كذا في المحيط وفسر الحيس في البدائع بانه اسم لتمر ينقع في اللبن ويشرب فيه اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم اليه شئ من السمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم اه والكلام ليس بقيد في مسئلتي الصبي لانه لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت كبيرة يحنث كما في البدائع ولو حلف لا يأكل من هذه الجدحة فأكلها بعد ما صارت بضيخا لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه كذا في البدائع أيضا وفيها أيضا اذا نوى في الفصول المتقدمة ما يوجب الحنث حنث لانه شدد على نفسه ثم اعلم ان الاصل فيما اذا حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه ان كان يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على جميعه ولا يحنث بأكل بعضه لان المقصود الامتناع عن أكله وكل شئ لا يطاق أكله في المجلس ولا شربه في شربة يحنث بأكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن أصله لا عن جميعه فلو حلف لا يأكل من تمر هذا البستان أو من تمر هاتين النخلتين أو من هذين الرغيفين أو من لبن هاتين الشاتين أو من هذا الغنم أولا أشرب من ماء هذه الانهار فأكل أو شرب بعضه يحنث لان كلمة من للتبعيض فكانت اليمين متناولة بعض المذكور وقد وجد وكذلك لو قبض دينارا أو وجد درهما من زائفين فحلف لا يأخذ منهما شيأ وأخذ أحدهما حنث ولو قال لا أشرب لبن هاتين الشاتين ونحو ذلك لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولا يعتبر شرب الكل لانه غير مقصود ولو حلف لا يأكل من هذه الحابية فأكل بعضه حنث ولو كان مكان الاكل بيعا فباع بعضها لا يحنث لان الاكل لا يتأتى على جميعه في مجلس واحد ويتأتى البيع ولو حلف لا يأكل هذه البيضة لا يحنث حتى يأكلها كلها ولو حلف لا يأكل هذا الطعام فان كان يقدر على أكل كله دفعة واحدة لا يحنث حتى يأكل كله وان لم يقدر يحنث بأكل بعضه وهو الاصح المختار لمشايخنا ولو قال لامرأته ان أكلتها هذين الرغيفين فعبدي حر فأكلت كل واحدة منهما رغيفا عتق العبد وكذلك لو أكلت احداهما الرغيفين الا شيأ وأكلت الباقي الاخرى يحنث كذا في المحيط وفي البدائع معزيا الى الاصل بعد ما ذكر هذه المسائل قال ولو قال لا آكل هذه الرمانة فأكلها الا حبة أو حبتين حنث في الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به فانه يقال في العرف لمن أكل رمانة وترك منها حبة أو حبتين انه أكل رمانة وان ترك نصفها أو ثلثها أو ترك أكثر مما لا يجري في العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى أكلا لجميعها اه وبه يعلم ان اليسير من الرغيف وغيره كالعدم كالقمة وفي الواقعات اعترف من القدر ثم قال والله لا آكل من هذا القدر فأكل ما في القصعة لا يحنث لان اليمين على ما بقي في القدر ثم قال في الفصل التاسع قال ان أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق ثلاثا وان لم آكله اليوم فامتنع فأكل النصف لم يحنث لانعدام شرط الحنث في اليمينين وهو أكل الكل أو ترك الكل ولو أخذ لقمة ووضعها في فيه فقال له رجل امرأتي طالق ان أكلتها وقال آخر امرأتي طالق ان أخرجتها من فيك فأكل البعض وأخرج البعض لم يحنث أحدهما لان شرط الحنث أكل الكل أو اخراج الكل ولم يوجد قال هذا الرغيف على حرام فأكل بعضه حيث وهذا بخلاف قوله لا آكل هذا الرغيف اذا كان

(قوله ان أكلت هذا الرغيف الخ) مشكل جدا كما قال في الحاوي الزاهدي قال وانه يجب أن يحنث في يمين العتق لانه لم يأكل الرغيف اذ نقول لا واسطة بين النفي والاثبات وكل واحد منهما شرط الحنث فيحنث في أحدهما وفي الجامع الاصغر عن أبي القاسم الصفار قال ان شرب فلان هذا الشراب فامرأته طالق وقال الآخران لم يشربه فلان فامرأته طالق فشربه فلان مع غيره أو انصب بعضه في الارض حنث الثاني دون الاول اه

مما يؤكل كله في مجلس واحد والفتوى على ذلك اه وقيد المصنف باليمين لانه لو أوصى بهذا الرطب فصار تمرا ثم مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به قد فات وفوات بعض الموصى به لا يوجب بطلانها وفي اليمين تناول بعض المحلوف عليه فلا يحنث بخلاف ما اذا أوصى بعنب ثم صار زبيبا ثم مات الموصي بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقلة التفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب فانه تبديل وهلاك كذا في غاية البيان (قوله لا يأكل بسرا فأكل رطبا لا يحنث) لانه ليس ببسر كما لو حلف لا يأكل عنبا فأكل زبيبا قيد به لانه لو حلف لا يأكل جوزا فأكل منه رطبا أو يابسا وكذلك اللوز والفستق والبندق والتين وأشباه ذلك لان الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا كذا في البدائع (قوله وفي لا يأكل رطبا أو بسرا أو لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب) وهو بكسر النون كما في المغرب يقال بسر مذنب وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة وأما الرطب فهو ما أدرك من تمر النخل الواحدة رطبة فالرطب المذنب هو الذي أكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كانت اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فصار أكله أكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء فانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير وفي أكثر الكتب المعتبرة ان محمدا مع أبي حنيفة وحاصل المسائل أربع وفاقيتان وخلافيتان فالوفاقيتان ما اذا حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا وما اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا والخلافيتان ما اذا حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا فانه يحنث عندهما خلافا لابي يوسف (قوله ولا يحنث بشراء كاسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا) أي لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كاسة بسر فيها رطب لم يحنث لان الشراء يصادف جملته والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا أو لا يأكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير أو أكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قدمنا قال في الخانية لو حلف لا يشتري ألية فاشترى شاة مذبوحة كان حانثا وكذا اذا حلف لا يشتري رأسا والكاسة بكسر الكاف عنقود النخل والجمع كأكس قال في التبيين بخلاف ما اذا عقد يمينه على المس حيث يحنث في الوجوه كلها لان المس فيها متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطنا أو كتانا فمس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كمن حلف لا يأكل لحما أو زبدا أو لا يمسه فأكل لبنا أو مسه (قوله و بسمك في لا يأكل لحما) أي لو حلف لا يأكل لحما لا يحنث بأكل لحم السمك وان سماه الله تعالى لحما في القرآن للعرف وقد قدمنا ان الايمان مبنية عليه لا على الحقيقة وهو أولى مما في الهداية من ان التسمية التي وقعت في القرآن مجازية لا حقيقية لان اللحم منشؤه من الدم ولا دم في السمك لسكونه في الماء ولذا حل بلا ذكاة فانه ينتقض بالالية تنعقد من الدم ولا يحنث بأكلها لكان العرف وهي انها لا تسمى لحما وأيضا يمنع ان اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم لا باعتبار الالتحام الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا أو لا يجلس على وتد فجلس على جمل انه لا يحنث مع تسميتها في القرآن دابة وأوتادا وهذا كله اذا لم ينو أما اذا نواه

لا يأكل بسرا فأكل رطبا لا يحنث وفي لا يأكل رطبا أو بسرا أو لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب ولا يحنث بشراء كاسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا وبسمك في لا يأكل لحما

فاكل سمكا طريا أو ما لحما يحنث وفي المحيط وفي الايمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميا فأكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما ولو حلف لا يشتري خبزا واشترى خبز الارز لا يحنث الا أن يكون بطبرستان اه (قوله ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم) لان منشأ هذه الاشياء الدم فصارت لحما حقيقة فيحنث باكلها في حلفه لا يأكل لحما وان كان لحم الخنزير والآدمي حراما لان اليمين قد تنعقد لمنع النفس عن الحرام كما لو حلف لا يزني أو لا يكذب تصح عينه وكذا يدخل في العموم ألا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ووجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن تكون عينه على الطاعة أو على المعصية وصحح الامام العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والآدمي وقال في الكافي وعليه الفتوى اعتبارا للعرف وهذا هو الحق وما في التبيين من انه عرف عملي لا يصلح مقيدا للفظ بخلاف العرف اللفظي ألا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي لان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوانات والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا اه فقدره في فتح القدير بانه غير صحيح لتصريح أهل الاصول بقولهم الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الا عرفا عمليا ولم يجب عن الفرق بين الدابة والحيوان وهي واردة عليه ان سلمها وفي الخلاصة لو حلف لا يأكل لحما فاكل شحما من البطون كالكبد والطحال يحنث في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وهكذا في المحيط والمجتبى ولا يخفى انه لا يسمى لحما في عرف أهل مصر أيضا فعلم ان ما في المختصر مبني على عرف أهل الكوفة وان ذلك يختلف باختلاف العرف وفي الخلاصة وغيرها لو حلف لا يأكل لحما حنث باكل لحم الابل والبقر والغنم والطير مطبوخا كان أو مشويا أو قديدا كما ذكره في الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لا يحنث بالنيء وفي فتاوى أبي الليث عن أبي بكر الاسكاف انه لا يحنث وهو الاظهر وعند الفقيه أبي الليث يحنث ولو حلف لا يأكل من هذا اللحم شيأ فأكل من مرقته لم يحنث ان لم يكن له نسبة المرقة اه وفي الظهيرية لا نسلمه انه لا يحنث باكل الشيء وفي المحيط حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عنز يحنث لان الشاة اسم جنس فيتناول الشاة أي الضأن وغيرها وذكر الفقيه أبو الليث في نوازله انه لا يحنث سواء كان الحالف قرويا أو مصريا وعليه الفتوى لانهم يفرقون بينهما عادة ولو حلف لا يأكل لحم بقر فلم يحنث باكل لحم الجاموس لانه وان كان بقرا حتى يعد في نصاب البقر ولكن خرج من اليمين بتعارف الناس اه وفي الخانية والرأس والاكارع لحم في يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشراء اه وفي البدائع حلف لا يأكل لحم دجاج فأكل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم للذكر والانثى جميعا فاما الدجاجة فاسم للانثى والديك اسم للذكر واسم الابل يقع على الذكور والاناث وكذا اسم الجمل والبعير والجزور وهذه الاربعة تقع على البخاتي والعراب واسم البقر يقع على الانثى والذكر كالشاة والغنم والنعجة اسم للانثى والكبش للذكر والفرس لهما كالبغل والبغلة والحمار للذكر والحمارة والاتان للانثى (قوله وبشحم الظهر في شحما) أي لو حلف لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر لا يحنث فهو معطوف على قوله ولحم وهذا عند الامام وقالا يحنث لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة ألا ترى أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على أكل اللحم اجماعا كما في المحيط ولا يحنث

ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم وبشحم الظهر في شحما

(قوله لتصريح أهل الاصول بقولهم الخ) قال في النهر وفي بحث التخصيص من التحرير مسئلة العادة العرف العملي مخصص عند الحنفية خلافا للشافعية كحرمة الطعام وعادتهم أكل البر انصرف اليه وهو الوجه أما العرف القولي فاتفاق كالدابة للحمار والدراهم على النقد الغالب وفي الحواشي السعدية ان العرف العملي يصلح مقيدا عند بعض مشايخ بلخ لما ذكر في كتب الاصول في مسئلة اذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفا اه وهذه النقول تؤذن بانه لا يحنث بركوب الآدمي في لا يركب حيوانا فايراد الفرع على ما في الفتح كما في البحر غير وارد لان العادة حيث كانت مخصصة انصرفت عينه الى ما ركب عادة فتدبر

بيعه فى اليمين على بيع الشحم قال القاضى الاسبيجابى ان أريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما أظهر وان أريد به شحم اللحم فقوله أظهر اه وفى فتح القدير صحح غير واحد قول أبى حنيفة وذكر الطحاوى قول محمد مع أبى حنيفة وهو قول مالك والشافعى فى الاصح وفيد بشحم الظهر لانه يحنث بشحم البطن اتفاقا وذكر فى الكافى ان الشحوم أربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف اه واليمين على شراء اللحم كهى على أكله كما فى التبيين وفى فتح القدير وما فى الكافى لا يخلو من نظر بل لا ينبغى خلاف فى عدم الحنث بما على الامعاء فى العظم قال الامام السرخسى ان أحدا لم يقل بان مخ العظم شحم اه وكذا لا ينبغى خلاف فى الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف فى تسميته شحما اه وفسر فى الهداية شحم الظهر بانه اللحم السمين وأشار المصنف الى ان المأمور بشراء اللحم اذا اشترى شحم الظهر لا يجوز على الامر وهو مروى عن محمد وهو دليل للامام أيضا كما فى المحيط (قوله وبالسة فى شحما ولحما) أى لا يحنث باكل آلية لو حلف لا يأكل لحما أو حلف لا يأكل شحما لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا (قوله وبالخبز فى هذا البر) أى لا يحنث باكل الخبز فى حلفه لا يأكل هذا البر فلا يحنث الا بالقضم من عينها عند الامام وقالا ان أكل من خبزها حنث أيضا لانه مفهوم منه عرفا ولابى حنيفة ان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهى قاضية على المجاز المتعارف كما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما على الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه فى دار فلان والبسه الاشارة بقوله حنث فى الخبز أيضا كذا فى الهداية وصحح فى الذخيرة عنهما انه لا يحنث بأكل عينها وفى فتح القدير والمحيط انما يحنث باكل عينها عند الامام اذا لم تكن نيئة بان كانت مقلية كالبسملة فى عرفنا اما اذا قضمها نيئة لم يحنث لانه غير مستعمل أصلا وأشار المصنف الى انه لو أكل من دقيقها أو سويقها فانه لا يحنث بالاولى عند الامام وانما عندهما فقالوا لو أكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابى يوسف فيحتاج أبو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الحبوب السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز وأطلقه المصنف فشمل ما اذا نوى عينها أو لم تكن له نية كما فى البدائع ولا يخفى انه اذا نوى أكل الخبز فانه يصدق لانه شدد على نفسه وقيد بكون الحنطة عينة لانه لو حلف لا يأكل حنطة ينبغى أن يكون جوابه كما مر بهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور لا يتمشى على ايراده فى جميع الكتب يعم المعينة والنكرة وهو ان عينها مأكول كذا فى فتح القدير ولا فرق فى الحكم بين ان يقول لا آكل من هذه الحنطة أو هذه الحنطة كما فى البدائع (قوله وفى هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه) أى فى حلفه لا يأكل هذا الدقيق لا يحنث باكل عينه لان عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه فلو استفه كما هو لم يحنث على الصحيح لتعين المجاز مرادا كما لو أكل من النخلة كما قدمناه وان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل خبزه لانه نوى الحقيقة وفى المحيط وكذلك لو أكل من عصيدته يحنث لانه قد يؤكل كذلك لان أكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتادهم اه وفى الظهيرية حلف ان لا يأكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصا قال الفقيه أبو الليث أخاف ان يحنث اه ومن الخبيص الحلواء فلو قال المصنف حنث بما يتخذ منه لكان أولى (قوله والخبز بالاعتياد ببلده فاذا حلف لا يأكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير) لانه هو المعتاد فى غالب البلاد فلو أكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا

وبالبسة فى لحما وشحما وبالخبز فى هذا البر وفى هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه والخبز ما اعتاده ببلده فاذا حلف لا يأكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير

(قوله بل لا ينبغى خلاف فى عدم الحنث بما على الامعاء فى العظم) عبارة الفتح بما فى العظم فقوله على الامعاء لعله من زيادات النساخ (قوله وأشار المصنف الى ان المأمور بشراء اللحم) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها الشحم بدل اللحم وهى أظهر

الا اذا نواه لانه يحتمله ولو أكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عندهم حتى لو كان بطرستان أو في بلد طعامهم ذلك حنث ولا يحنث بخبز الشعير ان كان مصريا لانهم لا يعتادون الا خبز البر ويحنث الحجازي واليمني بخبز الذرة لانهم يعتادونه ودخل في الخبز الكماج لانه خبز وزيادة للاختصاص باسم الزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا يأكل من هذا الخبز فأكله بعدما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيدة والطماج ولا يحنث لو ذقه فشربه وعن أبي حنيفة في حيلة أكله ان يذقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبر هالكا وقد سئل المحقق ابن الهمام عن بدوي اعتاد أكل خبز الشعير فدخل البلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمرهو لا يأكل الا الشعير فحلف لا يأكل خبزا قال فقلت لا ينعقد الا على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الان الحالف يتعاطاه فهو منهم فينصرف كلامه لذلك وهذا متنف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم اه وفي الظهيرية يحنث بأكل الزماورد وهو ما يقطع من الخبز مستديرا بعد ان كان محشوا باللبن وغيره ولو أكل الخبز ملولا حنث وفي الخانية انه يحنث بأكل الرقاق اه وينبغي ان يخص ذلك بالرقاق اليماني بمصر أما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى وفي الظهيرية لو حلف لا يأكل خبزا فلا نقا الحابزة والحابزة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تجعنه وتهيئه للضرب فان أكل من خبز التي ضربته حنث والا فلا اه (قوله والشواء والطبيخ على اللحم) فاذا حلف لا يأكل الشواء لا يحنث الا بأكل اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض وغيره لكان الحقيقة وكذا اذا حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غيره لان فيه تشديدا وان أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا وان كان لا يسمى لحما كما قدمناه وفي البدائع حلف لا يأكل من طبيخ امرأته فصنعت له قدرا قد طبخها غيرها انه لا يحنث لان الطبخ فعل من طبخ وهو الفعل الذي يسهل به أكل اللحم وذلك وجد من الاول لا منها اه وفي التحرير قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بايقاد النار وقيل لو أوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث اه وفي عرفنا ليس واضع القدر طابخا قطعا ومجرد الايقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ يعني معينه والطابخ هو المركب بوضع التوابل وان لم يوقد كذا في فتح القدير ويرد على المصنف شيآن الاول ان الطبخ ليس هو اللحم خاصة وانما هو ما يطبخ بالماء من اللحم حتى ان ما يتخذ قليه من اللحم لا يسمى طبيخا فلا يحنث به كما صرح به في التبيين وغيره فان قيل انه أراد به المطبوخ بالماء قلنا لا يصح ذلك في الشواء لانه لا يحنث فيه اذا أكل لحما مطبوخا بالماء لان اللحم المشوي هو الذي لم يطبخ بالماء وقد جعلهما واحدا الثاني ان الطبيخ لا يختص بالمطبوخ من اللحم لما في الخلاصة انه يحنث بالارز اذا طبخ بودك وكذا العدس كما في الظهيرية بخلاف ما اذا طبخ بزيت أو سمن قال ابن سماعة الطبخ يقع على الشحم أيضا زاد في البدائع انه يقع على ما طبخ بالالية أيضا قال في فتح القدير ولا شك ان اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام في انه المتعارف الظاهر انه لا يختص به اه وأشار المصنف رحمه الله الى انه لو أكل سمكا مطبوخا لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا في العرف كما صرح به في البدائع وفي المغرب الودك من الشحم أو اللحم ما تحلب منه وقول الفقهاء ودك المبتة من ذلك اه وحاصله انه الدهن الخاص وهو دهن الشحم أو اللحم قال في

والشواء والطبيخ على اللحم

تهذيب الفلانسي وما يطبخ مع الادهان يسمى مزورة اه ومراده غير دهن اللحم والشحم كما قدمناه فعلى هذا لو حلف لا يأكل طبيخا يحنث بأكل المزورة التي تفعل للمريض قيد المصنف بالطبيخ لانه لو حلف لا يأكل طعاما فاكل خبزا أو فاكهة أو غير ذلك مما يؤكل على وجه التطعم كان حانثا وان أكل ما ليس بطعم لكن لا يؤكل على وجه التطعم كالسقمونيا ونحو ذلك لا يحنث في يمينه كذا في الخانية وفي الظهيرية حلف لا يأكل طعاما فاكل ملحا أو خلا أو كامخا أو زيتا يحنث في يمينه هكذا رواه ابن رستم عن محمد وقال كل شئ يؤكل فهو طعام فقد جعل محمد الخل طعاما وقال أبو يوسف الخل ليس بطعام قال القدوري في كتابه وحقيقة الطعام ما يطعم ولكن يختص في العرف ببعض الاشياء فان السقمونيا وما أشبه ذلك من الادوية الكريهة لا تسمى طعاما اه وفي البدائع لو حلف لا يأكل طعاما فاكل شيأ يسيرا يحنث لان قليل الطعام طعام وفي المحيط لو حلف لا يأكل من طعام فلان فاكل من خبزه لم يحنث والنبيذ شراب عند أبي يوسف وقال محمد هو طعام ولو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشراء الحنطة والدقيق والخبز استحسانا وفي الواقعات حلف لا يأكل طعاما فاكل دواء ان كان من الدواء الذي لا يكون له طعم ولا يكون غذاء ويكون مرا كريها لا يحنث لانه لا يسمى طعاما وان كان دواء له حلاوة مثل المجلجبين يحنث لان له طعما ويكون به غذاء حالف لا يأكل من طعام فلان فاكل من خله بطعام نفسه أو بزيته أو بملحه حنث لانه أكل من طعامه اه وفي البدائع حلف لا يأكل طعاما فاضطر الى أكل ميتة فاكل منها لم يحنث (قوله والرأس ما يباع في مصره) فلو حلف لا يأكل رأسا انصرفت عينه الى ما يكبس في التنانير في تلك البلدة وتباع فيها من رؤس الابل والبقر والغنم وهو المراد بقوله ما يباع في مصره أي من الرؤس غيرفي موخصه في الجامع الصغير برؤس البقر والغنم عند الامام وعندهما بالغنم خاصة وهو اختلاف عصر وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما أفاده في المختصر وما في التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان أمكن العمل بها والا فالعرف الى آخره مردود لان الاعتبار انما هو للعرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث بأكل لحم الحمر والآدمي ولذا قال في فتح القدير ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تعسر أحد على خلافه في الفروع اه وفي البدائع والاعتماد انما هو على العرف وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجابي انه في الاكل يقع على الكل اذا أكل ما يسمى رأسا وفي الشراء يقع على رأس البقر والغنم عندهما وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على رأس الابل بالاجماع لما علمت انه في الاكل خاص بما يباع في مصره وفي المغرب يكبس في التنور يطبخ به التنور أو يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في قميصه اذا أدخله (قوله والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يحنث في الرمان والعنب والرطب أيضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول يعاوا أكلا فلا يحنث بهما وأما العنب والرطب والرمان فهي ما يقولان معنى التفكه موجود فيهما فانها أعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وأبو حنيفة يقول ان هذه الاشياء ما يتعدى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حالة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل أو من الاقوات وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان وأبو حنيفة أفتى على

والرأس ما يباع في مصره والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار

حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي أن يحنث بالاتفاق اه وفي الظهيرية قال محمد في الاصل التوت فاكهة وعن أبي يوسف ان العناب فاكهة وفي الاصل الجوز فاكهة قال القدوري ثمر الشجر كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب والبطيخ من الفواكه هكذا ذكر القدوري وروى الحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفواكه فانه ذكر ان مالا يؤكل يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة وقال أبو حنيفة ليس الباقلاء الاخضر بفاكهة والحاصل ان العبرة في جميع ذلك للعرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا اه وفي المحيط ما روى ان الجوز واللوز من الفاكهة هو في عرفهم اما في عرفنا فانه لا يؤكل للتفكه وقال محمد قصب السكر والبسر الاحمر فاكهة ولو حلف لا يأكل من فاكهة العام وثمار العام وان كان في أيام الفاكهة الرطبة فهو على الرطب فان أكل اليابس لا يحنث وان كان في غير وقتها فهو على اليابس وهذا استحسان لتعارف الناس اطلاق اسم الفاكهة في وقت الرطب على الرطب دون اليابس اه وفي البدائع لو حلف لا يأكل فاكهة فأكل زبيبا أو تمرا أو حب الرمان لا يحنث بالاجماع والجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام اه قيد المصنف بالفاكهة لانه لو حلف لا يأكل الحلواء فالحلواء عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض كالليس يحلو والمرجع فيه الى العرف فيحنث بأكل الحبيص والعسل والسكر والباطف والرب والرطب والتمر واشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد اذا أكل تينا رطبا أو يابسا لانه ليس من جنسها حامض فخلص معنى الحلاوة فيه ولو أكل عنبا حلوا أو بطيخا حلوا أو رمانا حلوا أو خاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ما ليس بحلواء وكذا الزبيب وكذا اذا حلف لا يأكل حلواء فهو مثل الحلواء كذا في البدائع وحاصله ان الحلو والحلواء والحلاوة واحد وهذا ليس في عرفنا فان في عرفنا الحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بنشاء ونحوه وأما الحلواء والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ على النار وعقد حتى صار جامدا كالعقيد والفانيذ والحلاوة الجوزية والسمسمية ونحوها وكذا قال في الظهيرية قال القدوري المرجع في هذا الى عادات الناس ففي عرفنا لا يحنث في الفانيذ والعسل والسكر في بلادنا اه ولو حلف لا يأكل شهدا فأكل عسلا لا يحنث لان العسل اسم للصافي والشهد اسم للمختلط ولو حلف لا يأكل سكرا فأكل سكرا بقمه وجعل عقصه حتى ذاب فابتلع ماءه لم يحنث كذا في الظهيرية أيضا (قوله والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن) أي هو شيء يصطبغ الخبز اذا اختلط به وهذا عند أبي يوسف وقال محمد هو ما يؤكل مع الخبز غالبا وهو رواية عن أبي يوسف لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج أيضا والخل وغيره من المائعات لا تؤكل وحدها بل تشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما ضاهاه لانه يؤكل وحده الا أن ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح وبهذا ظهر ان تخصيص الزيلعي الادام بالمائع صحيح في الملح أيضا باعتبار انه يذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز والاصطباغ افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا الى واحد صار هذا الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بني الفعل له فانما يقام غير من الجار والمجرور

(قوله وهذا عند أبي يوسف) عبارة الزيلعي وهذا عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف

ونحوه فلذا يقال اصطبغ به وذكر القلانسي في تهذيبه ان الفتوى على قول محمد للعرف اه وفي المحيط وقول محمد أظهر وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه ويكفيه الاستدلال بالعرف الظاهر لان سبتاها عليه فلا حاجة الى الاستدلال له بالحديث سيد ادامكم اللحم والحكاية هي ان ملك الروم كتب الى معاوية ان ابعث الي بشر ادام على بدشر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن في بيت اصهاره وهو من أهل اللسان لان كونه سيده لا يستلزم ان يكون منه اذ يقال في الخليفة سيد العجم وليس هو منهم وأما حكاية معاوية فيتوقف الاستدلال بها على صحتها وهي بعيدة اذ يبعد من امام عادل ان يتكلف ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزما لمؤنته لغرض مهمل لكافر والكن في بيت الصهر قط لا يوجب ان يكون الساكن شر رجل فآثار البطلان تلوح على هذه القضية كما في فتح القدير قال التمرتاشي وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل الا رغيفا فأكل معه البيض ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد واذا أكل الادام وحده فان كان حلف لا يأكل ادما حنث وان كان حلف لا يائتدم بادام لا يحنث بأكله وحده فلا بد من أن يأكل معه الخبز كما أشار اليه في الكشف الكبير وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب فكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذلك سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف اه وفي الظهيرية والبقل ليس بادام بالاخلاف على الاصح وفي الدرائع سئل محمد عمن حلف لا يأكل خبزا مأدوما فقال الخبز المأدوم الذي يثرد ثريدا يعني في المرق والخل وما أشبهه فقيل له فان ثرد في ماء وملح فلم يرد ذلك مأدوما وعن أبي يوسف ان تسمية هذه الاشياء على ما يعرف أهل تلك البلاد في كلامهم اه (قوله والغداء الاكل من الفجر الى الظهر) أي التغدي الاكل في هذا الوقت وانما فسرناه بذلك لان الغداء في الحقيقة بفتح الغين المعجمة والمسلم لما يؤكل في الوقت الخاص لا الاكل وقد ترك المصنف قيدين ذكرهما قاضيخان في فتاواه فقال التغدي الاكل المترادف الذي يقصد به الشبع في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر الى زوال الشمس مما يتغدى به عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه أهل تلك البلدة اه وفي التبيين ومقدار ما يحنث به من الاكل أن يكون أكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا تسمى غداء عادة وجنس المأكول بشرط أن يكون مما يأكله أهل بلدته عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا حنث اه وفي المحيط لو حلف لا يتغدى فهو على الخبر فلو تغدى بغير الخبز من الارز والتمر واللبن لم يحنث ان كان غير بدوي ولو حلف على فعل ماض بان قال والله ما تغديت اليوم وقد تغدى بارز وممن ينبغي أن يحنث ولو تغدى المصري بالعنب لم يحنث الا ان يكون من أهل الرساتيق ممن عادتهم التغدي بالعنب في وقته اه وقد اختلف في أول وقته فذكر الاسبيجابي انه طلوع الشمس وهكذا في الخلاصة وينبغي أن يكون هو المعتمد للعرف لان الاكل قبل طلوع الشمس لا يسمونه غداء وأشار المصنف رحمه الله الى انه لو حلف ليتغدنه غدوة فاتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بر وهو عندهما لانه وقت الغداء كما في البدائع وأما الضحوة فمن بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لانه وقت صلاة الضحى قال محمد اذا حلف لا يصبح والتصبيح عندي ما بين طلوع الشمس وارتفاع الضحى الاكبر واذا ارتفع الضحى الاكبر فهو وقت التصبيح لان التصبيح تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضي زيادة على ما يفيده الاصباح اه (قوله والعشاء منه الى نصف الليل) أي التعشي

والغداء الاكل من الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل

(قوله وحنث عند محمد) هو يقول انه قد يؤكل وحده مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بالشك بخلاف ما اذا أكله مع المنا نعات لانها تبع له فلا يعد زيادة عليه وهما يقولان هو ادام من وجه لانه قد لا يؤكل تبعا فلا يحنث بالشك زيلعي

الاكل من الزوال الى نصف الليل واما العشاء بفتح العين والمد فاسم للأكول فى هذا الوقت كما تقدم فى الغداء والشرطان السابقان فى التغدى يأتيان هنا قلنا وانما كان كذلك لان ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا يسمى الظهر احدى صلاتى العشاء فى الحديث وذكر الامام الاسبيجابى ان هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر اه وهذا هو الواقع فى عرف أهل مصر لانهم يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطا نية قيدنا بالعشاء لان السحور هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر مأخوذ من السحر وهو قريب السحر لكن روى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فلا يكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر وقال هشام عن محمد المساء مساآن أحدهما اذا زالت الشمس ألا ترى أنك تقول اذا زالت كيف أمسيت والمساء الآخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسى كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على الثانى كذا فى البدائع (قوله ان لبست أو أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصدق أصلا) اى لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح فى الملفوظ والثوب والطعام والماء غير مذكور تنصيصا والمقتضى بالفتح لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه كما فى الهداية وغيرها فحنث بأى شئ أكل أو شرب أو لبس وتعقبهم فى فتح القدير بان التحقيق ان المفعول فى لا آكل ولا ألبس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بأن يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطأ والنسيان أو بعدم صحته شرعا مثل أعتق عبدك عنى وليس قول القائل لا آكل يحكم بكذب قائله بمجرده ولا متضمنا حكما يصح شرعا ثم المفعول أعنى المأكول من ضروريات وجود فعل الاكل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد أن يستدعى معناه زمانا أو مكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطأ والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا أو تناسيا وطائفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحذوف وجعلوا المحذوف يقبل العموم قلنا لك ان تقول ان عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعانى اذا قلنا بان العموم من عوارض المعانى كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحذوف اذ ليس فى حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف ان الفعل المتعدى قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص فى باب المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا يأكل فى مكان دون آخر أو زمان لا تصح نيته بالاتفاق اه وفى البدائع حلف لا يركب ونوى الخيل لا يصدق قضاء ولا ديانة وفى فتح القدير حلف لا يغتسل أو لا يتكلم وعنى من جنابة أو امرأة دون امرأة لا يصدق أصلا وكذا لا يسكن دار فلان وعنى بأجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان استأجرها منه أو استعارها فابى فحلف ينوى السكنى بالاجارة والاعارة لا يصح أصلا وكذلك لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا يصح لانه نية تخصيص الصفة ولو نوى حبشية أو عربية صحت ديانة لانه تخصيص فى الجنس وفى البدائع لو حلف لا يكلم هذا الرجل وعنى به ما دام قائما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة وحنث ان كلمه ولو حلف لا يكلم هذا القائم وعنى به ما دام قائما دين لو رود التخصيص على الملفوظ وكذلك اذا قال والله لاضربن فلانا خمسين وهو ينوى بسوط بعينه فبأى شئ ضربه فقد خرج من يمينه والنية بالله ولو قال والله لا أتزوج امرأة وعنى امرأة كان أبوها يعمل كذا وكذا

ان لبست أو أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصدق أصلا

(قوله وخرج عن هذا الاصل الخ) الصواب أن يقال ولا يرد على هذا الاصل لان قوله لان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره وكذا المساكنة يفيد انه في هاتين المسئلتين ليس من تخصيص غير الملفوظ بل من تخصيص الملفوظ لان حاصله ان كلا من الخروج والمساكنة جنس ذو أنواع فالنية فيه نية أحد الانواع للجنس المذكور فليس من باب المقتضى (قوله ونوى المساكنة في البيت واحد يصح) كذا في بعض النسخ وهو الصواب وفي بعضها لا يصح بزيادة لا وهو غير صحيح كما لا يخفى (قوله وفيه بحث مذكور في فتح القدير) حيث قال والحق ان الافعال الخارجية لا يتصور أن تكون الا نوعا ٣٠٥ واحدا لا فرق في ذلك بين الغسل ونحوه

فهو باطل اه وخرج عن هذا الاصل فعل الخروج والمساكنة فاذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيص النفس الخروج بخلاف ما اذا نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور وكذا لو حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصح قالوا لان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامها وكذا المساكنة متنوعة الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد والى مطلقة وهي ما تكون في دار وفيه بحث مذكور في فتح القدير (قوله ولو زاد ثوبا أو طعاما أو شرابا دين) أي قبل منه نية التخصيص ديانة لا قضاء لانه نكرة في الشرط فتعم كالنكرة في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي البدائع قال والله لا أتزوج امرأة على وجه الارض ينوي امرأة بعينها قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى بخلاف ما اذا قال لا أشتري جارية ونوى مولدة فان نيته باطلة لانه تخصيص الصفة وأشبه الكوفية والبصرية اه قيد المصنف رحمه الله بكونه نوى البعض دون البعض لانه لو نوى الكل صدق قضاء وديانة ولا يحنث أصلا لما في المبسوط لو حلف لا يأكل طعاما أو لا يشرب شرابا وعنى جميع الاطعمة أو جميع مياه العالم يصدق في القضاء وفي البدائع لو قال والله لا آكل الطعام أو لا أشرب الماء أو لا أتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس وان أراد به الجنس صدق لانه نوى ما هو حقيقة كلامه وفي الكشف الكبير اذا قال والله لا أشرب ماء أو الماء أو لا آكل طعاما أو الطعام انه يقع على الادنى لانه هو المتيقن وهو الكل لو لا غيره فيكون فيه معنى الخسة أيضا وان نوى الكل صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى حتى لا يحنث أصلا لانه نوى محتمل كلامه لانه فرد من حيث انه اسم جنس لكنه عدد من وجه فلم يتناوله الفرد الا بالنية كذا في شرح الجامع لفخر الاسلام وهذا يشير الى انه لا يصدق قضاء ان كان اليمين طلاق أو نحوه لانه خلاف الظاهر اذ الانسان انما يمنع نفسه باليمين عما يقدر عليه وشرب كل الماء ليس في وسعه وفيه تخفيف عليه أيضا وقال شمس الائمة قالوا واطلاق الجواب دليل على انه يصدق قضاء وديانة ان كان اليمين بطلاق ونحوه لانه نوى حقيقة كلامه وعن أبي القاسم الصفار انه لا يصدق قضاء لانه نوى حقيقة لا تثبت الا بالنية فصار كانه نوى المجاز اه ثم اعلم ان الفرق بين الديانة والقضاء انما يظهر في الطلاق والعتاق وأما في الحلف بالله تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الى القاضي وفي الواقعات اذا استحلف الرجل بالله وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف

وبين الخروج ونحوه من الشراء فكما ان اتحاد الغسل بسبب انه ليس الا امرار الماء كذلك الخروج ليس الا قطع المسافة غير أنه يوصف بالطول والقصر في الزمان فلا يصير متنوعا الى نوعين لاختلاف الاحكام شرعا فان عند ذلك علمنا اعتبار الشرع اياها كذلك كما في الخروج

ولو زاد ثوبا أو طعاما أو شرابا دين

لاختلاف الاحكام في السفر وغيره والشراء لنفسه وغيره فانه مختلف حكمهما فحكم بتعدد النوع في ذلك ولا يخفى ان المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف أحكام الشرع لطائفة منهما بالنسبة الى طائفة أخرى وكل في نفسه نوع لان الكل قرار في المكان (قوله ولا يحنث أصلا)

قال الرملي أي لو نوى بقوله ان لبست ثوبا جميع ثياب الدنيا لا يحنث أصلا بلبث ثوب أو ثوبين أو ثلاثة أو أكثر لانه لم يلبس ثياب الدنيا وهو المحلوف عليه تأمل (قوله وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف) ظاهره سواء كان ظالما أو مظلوما بدليل ذكره مطلقا بعد التفصيل في اليمين بالله تعالى فقط وخالفه عبارة الولوالجية فانه جعل صحة نيته قول الخصاف الآتي المراد انه على نية الحالف في الديانة لا القضاء فاذا رفع الى القاضي فلا يصدق ثم الظاهر ان كلام الولوالجية خاص بالطلاق لا يشمل اليمين بالله تعالى بدليل سياق الكلام وسياقه ولما مر من انه لا مدخل للقضاء في اليمين بالله تعالى لكن يحتاج الى الفرق

رجلا فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف ان كانت اليمين بالطلاق والعتاق ونحو ذلك يعتبر نية الحالف اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف او مظلوما وان كانت اليمين بالله تعالى وان كان الحالف مظلوما كانت النية فيه الى الحالف وان

وفي الولوالجية من الطلاق نية تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح حتى ان من حلف وقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم قال نويت به من بلدة كذا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح وكذا من غصب دراهم انسان ووقت ما حلفه الخصم عاما نوى خاصا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح لكن هذا في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى نية تخصيص العام صحيحة بالاجماع مذكور في الكتب من مواضع منها الباب الخامس من أيمان الجامع الكبير وما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب فمتى وقع في يد الظلمة وأخذ بقول الخصاف لا بأس به اه (قوله لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف ما لو دجلة) يعني لو حلف لا يشرب من دجلة فمثله على الكرع وهو تناول الماء بالفم من موضعه نهرا أو اناء كما في المغرب فلا يحنث لو شرب بانائه أو بيده بخلاف ما لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فانه يحنث بالشرب من اناء أو غيره لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط وقالا هما سواء فيحنث بالشرب من اناء لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمتى امكن المصير الى المجاز وان كان متعارفا والتقييد بدجلة اتفاقي لان الفرات والنيل كذلك بل وكل نهر وقيد بالنهر لانه لو حلف لا يشرب من هذا الثرا أو من هذا الحب فانه يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان وأشار المصنف الى انه لو شرب من نهر يأخذ من دجلة لا يحنث في المسئلة الاولى لعدم الكرع في دجلة لحدوث النسبة الى غيره ويحنث في الثانية لان عينه انعقدت على شرب ماء منسوب اليها وهي لم تنقطع بمثله وظهر مما اذا حلف لا يشرب من ماء هذا الحب فحول الى حب آخر فشرب منه يحنث وفي البدائع لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فهذا وقوله لا أشرب من دجلة سواء لانه ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف ولو حلف لا يشرب من نهر يجري ذلك النهر الى دجلة وأخذ من دجلة من ذلك الماء فشربه لم يحنث لانه قد صار من ماء دجلة لزوال الاضافة الى النهر الاول بحصوله في دجلة ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فمضت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث لانه اذا حصل في الدجلة انقطعت الاضافة الى المطر فان شرب من ماء وادي سال من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك أو جاء من ماء مطر مستنقع حنث لانه لما لم يضف الى نهر بقيت الاضافة الى المطر كما كانت اه وفي الظهيرية لو حلف لا يشرب من الفرات لم يحنث ما لم يكرع عند أبي حنيفة وهي معروفة غيرانا ذكرناها لفائدة وهي أن تفسير الكرع عند أبي حنيفة ان يخوض الانسان في الماء ويتناول الماء بفمه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء فانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب كذا قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي اه وفي المحيط لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته ان يشرب منه كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لا يحنث ولو نوى قوله لا أشرب من الفرات ماء الفرات قيل تصح نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه

لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة

كان الحالف ظالما يريد بيمينه ابطال حق الغير يعتبر فيه نية المستحلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد اه (قوله وفي الولوالجية من الطلاق الخ) قال الرملي تأمل ما نقل عنها مع ما سبق في شرح المقولة قبل هذا اه قلت لا منافاة بينهما وان قوله هنا لا تصح أي في القضاء كما صرح به بعد (قوله وأخذ بقول الخصاف لا بأس به) الظاهر أن يقرأ أخذ بضم أوله والمراد وأخذ القاضي بذلك فيقضي به اذ لا معنى لاخذ الحالف به لان

أخذ الحالف غير خاص بقول الخصاف تأمل (قوله وفي البدائع حلف لا يشرب الى قوله فكان لان على الاختلاف) قال الرملي فيه اثبات الخلاف بين الامام وصاحبيه في الصورتين وفيما قاله صاحب الكنز وكثير من أصحاب المتون اثبات الخلاف في الاولى فقط اه قلت وهذا بناء على ما في بعض النسخ وهو ولا يشرب من ماء دجلة وفي بعضها لا يشرب ماء

من دجلة بدخول من على دجلة لا على ماءه وهذه ظاهرة وليست هذه هي المذكورة منا (قوله وهو امكان تصور البر في المستقبل) قال الرملي وأما العجز عن التصور فلا يمنع انعقادها ولا بقاءها كما أطبقت عليه أصحاب المتون في مسئلة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا فتأمل وكن على بصيرة اه أقول المراد بامكان تصور البر تصوره حقيقة أي بان يكون ممكنا عقلا وان استحال عادة كما في مسئلة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا ولذا

ن لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث

انعقدت اليمين فيه ولم تبطل بالعجز عنه عادة كما يأتي أما هنا فانه اذا لم يكن في الكوز ماء لا تنعقد اليمين أصلا لعدم امكان تصور شربه أصلا لا حقيقة ولا عادة واذا كان فيه ماء فصب تنعقد اليمين ثم تبطل عند الصب لعروض العجز حقيقة وعادة فعلم ان المراد بعدم التصور هنا عدم الامكان حقيقة وعادة (قوله ولهما انه لابد من تصور الاصل

لان الشرب لا يتحقق بدون الماء فكان الماء مضمرا فيه وقيل لا تصح نيته لانه نوى تعميم المقتضى فان الماء غير ملفوظ به وانما يثبت مقتضى ذكر الشرب والمقتضى لا عموم له فتكون نيته التعميم فيه باطلة ولو حلف لا يشرب من ماء فرات أو ماء فرانا فشرب من ماء عذب حنث لانه ذكر الفرات صفة للماء لانه عبارة عن العذب قال تعالى وأسقيناكم ماء فراتا أي ماء عذبا بخلاف ماء الفرات لانه أضافه الى الفرات فقد أراد بالفرات نهر الفرات اه وفي المجتبى ولجنس هذه المسائل أصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شئ ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة وان كان له حقيقة متعارفة تحمل على الحقيقة اجماعا كما لو حلف لا يأكل لحما وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده تحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح ويبتنى عليه مسائل كثيرة منها ما مرت ومنها مسئلة أكل الحنطة والدقيق اه بلفظه فقد صحح قولهما في هذه المسائل وهو خلاف المنقول في الاصول من انهما قالوا ان عندهما المجاز المتعارف أولى من الحقيقة لانه يحمل عليهما ثم اعلم ان الشرب ان يوصل الى جوفه ما لا يأتي فيه الهشم مثل الماء والنبيذ واللبن واذا حلف لا يشرب هذا اللبن فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث وأكل اللبن أن يثرد فيه الخبز ويؤكل وشربه أن يشرب كله وكذا لو حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث ولو صب عليه ماء وشربه حنث ولو حلف لا يشرب مع فلان فان شرب شرابا وفلان شرب شرابا من نوع آخر حنث ولو حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاي شراب شربه من ماء أو غيره يحنث اذ الشرب اسم لما يشرب وفي حيل المبسوط اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا كان المسئلة رواية ان وفي فتاوى أهل سمرقند لا يحنث بشرب الماء واذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن والاصل في هذه المسئلة وأجناسها ان الحالف اذا عقد يمينه على مائع فاختلط ذلك المائع بمائع آخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء القياس أن يحنث وفي الاستحسان لا يحنث فسر أبو يوسف الغلبة فقال ان كان يستبين لون المحلوف عليه ويوجد طعمه وقال محمد تعتبر الغلبة من حيث الاجزاء هذا اذا اختلط الجنس بغير الجنس اما اذا اختلط الجنس بالجنس كاللبن يختلط باللبن آخر فعند أبي يوسف هذا والاول سواء يعني يعتبر الغالب لغيران الغلبة من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارها هنا فيعتبر بالقدر وعند محمد يحنث ههنا بكل حال لان الجنس لا يستهلك الجنس قالوا هذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط اما ما لا يمتزج ولا يختلط كالدهن وكان الحلف على الدهن يحنث بالاتفاق كذا في الظهيرية (قوله ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث) بيان لشرط من شروط انعقاد اليمين وهو امكان تصور البر في المستقبل وكذا من شرط بقاءها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يشترط لانه يمكن القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة ولهما انه لابد من تصور الاصل لتنعقد في حق الحلف وبهذا لا تنعقد اليمين الغموس موجبة للكفارة ولا فرق على هذا الخلاف بين اليمين بالله تعالى أو بالطلاق ولهذا صورها في المختصر بيمين الطلاق أو العتاق وقد ذكر الصنف

الخ) توضيحه ما قاله الامام الحصيري في التحرير شرح الجامع الكبير ان هذه يمين غير معقودة فلا تجب الكفارة كاليمين الغموس لانه ليس هنا معقود عليه موجود ولا متوهم الوجود وعدم المعقود عليه يمنع انعقاد العقد وهذا الان اليمين انما تنعقد لتحقق البر

فان من أخبر بخبر أو وعد بوعد يؤكده باليمين لتحقق الصدق فكان المقصود هو البر ثم تجب الكفارة خلفا عنه لرفع حكم الحنث وهو الاثم ليصير بالتكفير كالبار وإذا لم يكن البر متصورا لا تنعقد فلا تجب الكفارة خلفا عنه لان الكفارة حكم اليمين وحكم الشئ انما يثبت بعد انعقاده كسائر العقود بخلاف صعود السماء وتحويل الجبل ذهبا والطيران في الهواء وشرب ماء دجلة لان البر متصور في الجملة لجواز أن يقدر الله تعالى عبدا من عباده على صعود السماء ومسها وغيره فتوهم وجوده ألا ترى انه صعد الانبياء عليهم السلام والملائكة عليهم السلام تصعد في كل وقت وكم أكرم آصف وزير سليمان عليه السلام حيث قال أنا آتيك به قبل أن يرتد اليك طرفك وانه خلاف العادة فباعتبار التصور في الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز الثابت عادة حنث للحال وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين لان هذا العجز عن البر الواجب باليمين وبهذا لا يتصور مقارنا لليمين وان كان في الكوز ماء وأهرق قبل الليل بطلت اليمين عندهما وعند أبي يوسف تبقى وتنعقد والحاصل انها ان كانت مطلقة وفيه ماء فما دام الحالف والمحلوف قائمين لا يحنث واذا هلك أحدهما يحنث ٣٥٨ غير انه ان هلك المحلوف يحنث وقت الهلاك وان هلك الحالف يحنث في آخر جزء من أجزاء حياته لان الحنث بفوات البر في جميع عمره وقد تحقق لوقوع اليأس عن الفعل وان كانت مؤقتة ان كان الحالف والمحلوف عليه قائمين ومضى الوقت حنث في قولهم لوقوع اليأس عن الفعل في الوقت المشروط وان هلك الحالف والمحلوف عليه قائم ومضى الوقت لا يحنث عندهم لانه انما يحنث في آخر جزء من أجزاء الوقت لان شرط الحنث ترك الفعل في جميع أجزاء الوقت فاذا كان ميتا في آخر الوقت فالميت لا يوصف بالحنث ولو هلك المحلوف عليه والوقت باق والحالف قائم بطلت اليمين عندهما وعند أبي يوسف يحنث قال

مسئلة الكوز وهي مفرعة على هذا الاصل وذكرناها على أربعة أوجه وجهان في المقيدة ووجهان في المطلقة اما في المقيدة فهي على وجهين اما أن لا يكون فيه ماء أصلا أو كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب قبل مضي الوقت وفي كل منهما لا يحنث لعدم انعقاد اليمين في الاول وبطلانها عند الصب في الثاني عندهما ولا فرق في الوقت بين أن يكون اليوم أو الشهر أو الجمعة واما المطلقة فعلى وجهين اما أن لا يكون فيه ماء أصلا فلا يحنث لعدم انعقاد اليمين أو كان فيه وصب فانه يحنث لانعقادها لامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق وظاهر كلامهم انه لا فرق بين أن يكون قد صبه هو أو غيره أو مال الكوز فصب ما فيه من غير فعل أحد واما عند أبي يوسف فيحنث في الوجوه كلها غير انه في المؤقت يحنث في آخر الوقت وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث عند الصب وأطلق المصنف في عدم حنثه في المسائل الثلاثة فشمل ما اذا علم الحالف ان فيه ماء أولا وما اذا علم ان لا ماء فيه وقيده الاسبيجابي بعدم علمه بان لا ماء فيه واما اذا علم بان لا ماء فيه يحنث بالاتفاق اه لانه اذا علم وقعت يمينه على ما يخلق الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وروى عن أبي حنيفة في رواية أخرى انه قال لا يحنث علم أو لم يعلم وهو قول زفر اه وصحح في التبيين هذه الرواية في شرح قوله ان لم أقتل فلانا فكذا ولذا أطلق هنا في المختصر وجزم بالاطلاق في فتح القدير وقد تفرع على هذا الاصل مسائل منها ما لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما كما سيأتي بيانه ومنها لو حلف ليأكلن هذا الرغيف اليوم فأكله غيره قبل الليل ومنها لو حلف ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له أو مات أحدهما قبل مضي الغد أو قضاه قبله أو أبرأه فلان قبله لم تنعقد ومنها ما لو

قال اه باختصار (قوله وأطلق المصنف الخ) قال الرملي مقتضى ما اختاره في مسئلة ان لم أقتل فلانا من التفصيل بين العلم وعدمه أن يحمل اطلاقه هنا على عدم العلم حملا للمطلق على المقيد لكن ماشيا على نسخة واحدة وان كان في التبيين صحح رواية الاطلاق لاحتمال اختياره رواية التفصيل كالاسبيجابي فيكون في المسئلة اختلاف التصحيح والترجيح كما هو ظاهر لكن الزيلعي فرق بين مسئلة الكوز وبين مسئلة القتل بانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة محدثها الله تعالى وهو متصور بخلاف مسئلة الكوز فان ما يحدثه الله تعالى فيه غير المحلوف عليه فيكون ما أطلقه هنا جاريا على اطلاقه تامل اه أي لان المحلوف عليه هنا ما هو مظروف في الكوز وقت الحلف دون الحادث بعده لكن قد يقال انه اذا كان عالما بانه لا ماء فيه يكون المراد ما هو مظروف فيه بعد الحلف كما في لاقتلن فلانا فان القتل ازهاق الروح فاذا كان عالما بموته بر ادروح مستحدث (قوله لم تنعقد) قال الرملي عدم الانعقاد فيما اذا كان ميتا وقت الحلف أما اذا مات أحدهما قبل مضي الغد أو قضاه أو ابرأه قبله تبطل بعد الانعقاد اذ شرط بقاء المؤقتة

امكان البر وقد فات لكن ذكر في الجوهرة في شرح مسئلة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا ان المؤقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما يعني أبا حنيفة ومحمدا فاذا كان كذلك فقوله لم تنعقد صحيح في الكل والذي يظهر من كلامهم ان في المسئلة قولين قيل بالبطلان بعد الانعقاد وقيل بعدم الانعقاد الا في آخر الوقت تامل (قوله ومنها لو حلف لا يعطيه حتى يأذن فلان) كذا في النسخ بدون تقييده باليوم وهو كذلك في الفتح وانظر ما الفرق بين هذه وبين

قال لزيد ان رأيت عمرا فلم أعلمك فعبدي حر فرآه مع زيد فسكت ولم يقل شيأ وقال هو عمرو لا يعتق عندهما ومنها لو حلف لا يعطيه حتى يأذن فلان فمات فلان ثم أعطاه لم يحنث وكذا لو ضربه أو ليكلمنه ومنها لو قال رجل لامرأته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق وقال أبوها ان وهبت له صداقك فانك طالق فهبته هما ان تشتري منه مهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث أبوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا أرادت عود الصداق ردته بخيار الرؤية الكل في فتح القدير ومنها ما في الولوالجية من تعليق الطلاق رجل قال ان لم ادخل الليلة البلد ولم ألق فلانا فامرأته طالق فدخل ولم يصادفه في منزله فلم يلقه حتى أصبح ان كان عالما بانه غاب عن المنزل وقت الحلف يحنث وان لم يكن عالما لا يحنث اه ومنها ما في المبتغى وفي يمينه لامرأته ان لم تصل صلاة الفجر غدا فانت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في الاصح اه ومنها لو قال لامرأته بعدما أصبح ان لم أجامعك هذه الليلة فانت طالق ولم تكن له نية وكان يعلم انه أصبح وقع يمينه على الليلة القابلة لانه حلف نهارا فينصرف الى الليلة القابلة المستقبلة وان نوى تلك الليلة لا تنعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد فرع مسئلة الكوز ومنها قال ان غبت هذه الليلة في هذه الدار فامرأته كذا وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث وهو النوم في الليلة الماضية لا يتصور فصار كانه قال ان صمت أمس فامرأته طالق لا يحنث في يمينه ومنها ما لو قال ان لم أبت الليلة في هذه الدار والمسئلة بحالها فكذلك في قوله ما ومنها لو غاب الرجل عن داره ساعة ثم رجع فظن ان المرأة غائبة عن الدار فقال ان لم آت بامرأتي الى داري الليلة فهي طالق ثلاثا فلما أصبح قالت المرأة كنت في هذه الدار لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد لان اليمين لم تنعقد وان قالت كنت غائبة فان صدقها الزوج طلقت لان الزوج أقر بالطلاق ومنها ما لو قال ان لم تردي الدينار الذي أخذتيه من كيسي فانت طالق فاذا الدينار في كيسه لم تطلق لان البر هنا لم يتصور فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث عليه مسئلة الكوز ومنها قوم حلفهم السلطان على ان يؤدوا خراج تلك البلدة الى وقت معلوم فادى الخراج كله الا ان بعضهم بغير أمر الباقين أو أدى الخراج كله رجل واحد غيرهم بغير أمرهم لم يحنثوا في قول أبي حنيفة ومحمد لانه لما أدى واحد منهم أو غيرهم لم يبق الخراج عليهم فلا يتصور شرط البر فتبطل اليمين عندهما لانها مؤقتة بوقت الكل في الوافعات وقد قدمنا شيأ من مسائل هذا النوع في تعليق الطلاق عند قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها (قوله حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) يعني عندنا وقال زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فأشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة بكسر الواو

فصب (قوله لانها عجزت عن الهبة عند الغروب) قال الرملي أي لم يمكنها ذلك اذ الهبة لا تتصور فيما سقط من المهر فالمراد من العجز هنا هو عدم الامكان وأقول قد صرحوا بان هبة الدين كالابراء منه الا في مسائل وان الابراء بعد قضاء الدين صحيح فمقتضاه صحة

حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال

الهبة بعد ما ذكرا لا أن يفرق بين الهبة والابراء في هذا فيكون مما استثنى هنا وقد ذكر المصنف في الاشباه بعد قوله الابراء بعد قضاء الدين صحيح وعن هذا لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم وهبه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها اه فتامل هذا المحل اه وقد ذكر المؤلف مثل ذلك في باب

التعليق في شرح قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين عند الكلام على المسئلتين اللتين أشرنا وعهما فراجعه ان شئت (قوله ومنها ما في الولوالجية الخ) قال الرملي التقييد بالعلم في هذه المسئلة بناء على تقييد مسئلة القفل والكوز به ومسئلة الزعفران وما شاكلها وهو قول الاسبيجابي وقد صحح الزيلعي خلافه وعليه فلا يحنث مطلقا لعدم امكان تصور البر في آخر جزء من أجزاء الليلة مع غيبته عن المنزل (قوله ومنها ما في المبتغى الخ) سياتي عن الظهيرية في باب اليمين في البيع والشراء عند قوله وحنث في لا يصوم يوما ان الصحيح انه يحنث وذكر فيها قولا ثالثا فراجعه هناك

(قوله واذا كان متصورا تنعقد اليمين الخ) أفاد انه اذا كان غير متصور لا حقيقة ولا عادة لا تنعقد اليمين كما في مسئلة الكوز كما نبه عليه بقوله بخلاف مسئلة الكوز الخ وكذا لو عرض عدم التصور يبطلها كما اذا كان في الكوز ماء وقت الحلف فصب فعلم ان المراد بما ذكر هناك من شرط انعقادها وشرط بقائها امكان التصور حقيقة وان استحال عادة (قوله قيد بكون اليمين مطلقة الخ) قال الرملي مفهومه انه يحنث بمضي ذلك الوقت وبه يظهر ضعف ما في القنية من قوله متى عجز الحالف عن الفعل المحلوف عليه واليمين مؤقتة بطلت عند أبي حنيفة ومحمد وان الاعتبار لعدم الامكان لا للعجز وانظر الى قولهم قاطبة انها لو كانت مؤقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت في مقابلة قولهم في المطلقة تحنث للحال فحنثه في المؤقتة بمضي الوقت ثابت عندهم كما أطبق عليه الشراح وقد علموا المسئلة بتصور البر والحنث للعجز عنها اما حالا في المطلقة أو بعد مضي الوقت في المؤقتة هذا وقد تقرر انه لا اعتماد على كل ما قاله صاحب القنية مخالف للقواعد مالم يعضده نقل من غيره وانظر ما ذكره في النهر في باب التعليق عند الكلام على قوله وزوال الملك لا يبطلها فانه ذكر ما هو المختار للفتوى في مسئلة ٣٦٠ ما لو حلف بالطلاق ليؤدين له اليوم كذا من دينه فعجز عنه بان لم يكن معه شئ ولم يجد من يقرضه وان هذا من المواضع المهمة فكن فيه على بصيرة وأنت على علم بان العجز لو أبطل المؤقتة لما حنث هنا أي في مسئلة ليصعدن السماء

أي ممكن لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة ألا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بجعله صفة الجوهرية صفة الذهبية أو باعدام الاجزاء الجوهرية وايجاد الها باجزاء ذهبية والتحويل في الاول ظاهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق واذا كان متصورا تنعقد اليمين موجبة لحلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة وبخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم تنعقد قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت مؤقتة فانه لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث وهو المختار وقيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدي حر لم تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور في غير المقدور (قوله لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه أو الا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث) لانه في المسئلة الاولى كلمه وقد وصل الى سمعه وقد شرط المصنف ان يوقظه وهي رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته لا يحنث ولم يشترطه القدوري كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وهي من المسائل التي جعل النائم فيها كالمستيقظ وهي خمس وعشرون ذكرناها في باب التيمم وصحح الامام السرخسي الحنث وان لم يوقظه لما ذكره محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم أهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان اه وقد فرق بان الامان يحتاط في اثباته وقيد بكونه نائما لانه لو كان مستيقظا حنث ان كان بحيث يسمع صوته ان أصغى اليه اذنه وان لم يسمع لعارض أو كان مشغولا به أو كان أصم وان كان لا يسمع صوته لو أصغى اليه اذنه لشدة البعد لا يحنث كذا في الذخيرة وفيها لا يحنث

بمضي الوقت فيها فتامله والله أعلم اه قلت الظاهر أن مراد صاحب القنية العجز العارض في مسئلة الكوز فيكون بيانا لما تقدم من ان شرط بقائها امكان تصور البر المستقبل فاذا كانت مؤقتة وكان فيه ماء فصب يحنث لتحقق العجز عن الفعل المحلوف عليه ويدل عليه انه جعل بطلانها قول أبي حنيفة ومحمد أي خلافا لابي يوسف وهذا الخلاف انما هو في مسئلة الكوز كما مر انما هذه المسئلة فالخلاف فيها بين أئمتنا الثلاثة وبين زفر كما مر (قوله لانها لو كانت مؤقتة الخ) فاذا قال لاصعدن السماء اليوم فعندهما يحنث في آخر اليوم لانه لما وقت كان غرضه توسعة الامر على نفسه حتى يختار الفعل في أي وقت شاء ولا يحنث بترك الفعل في بعض الاوقات فلا يتعين عليه الفعل الا في آخر أجزاء الوقت المعين فاذا لم يجب الفعل قبل ذلك لا يحنث بخلاف المطلق لانه ليس في كلامه ما يوجب التوسعة فوجب عليه البر كما فرغ من اليمين واذا عجز يحنث وليس في تأخير الحنث الى آخر جزء من أجزاء حياته فائدة سوى تحقيق البر واذا كان العجز ثابتا عادة لم يعد القول بالتأخير بل نظره في الحنث لانه لو حنث في آخر اجزاء حياته ربما لا يمكنه التكفير اما حقيقة بان كان معسرا أو موسرا وذلك زمان لا يمكنه الوصية والتكفير قبل الحنث لا يجوز فيبقى في ورطة الاثم والعقاب ولو حنث في الحال يمكنه التكفير واسقاط الاثم فيحنث في الحال وعن أبي يوسف روايتان والاصح ان

حتى

عنده يحنث في الحال في الموقتة أيضا لتحقق العجز في الحال (قوله أو اخرجي أو قومي) معطوف على اذهبي مدخول الفاء فتكون الفاء داخلة عليه في كلام الحالف يدل عليه قوله الآتي ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع (قوله أو واذهبي) قال الرملي تأمل فيه وراجع نسخة صحيحة فان صاحب البزازية صرح فيها بالحنث فيه أقول الذي في النسخ هكذا بلفظ لا تطلق وهكذا في الفتح وفي التتارخانية وكذلك اذا قال واذهبي الا أن يريد بهذا كلاما مستأنفا وفي الذخيرة ٣٦١ والمتقي ان أراد بقوله فاذهبي طلاقا طلقت به واحدة وبالبين أخرى اه (قوله فسلم كل على الآخر لا يحنث) قال الرملي وفي البزازية يحنث فراجعه وتأمل اه أقول الذي في الظهيرية انه لا يحنث معللا بان البداءة تنافي القران وفي تلخيص الجامع ان ابتدأتك بكلام أو تزوج أو كلمتك قبل تكلمني فتكلما أو تزوجا معا لم يحنث أيدا لاستحالة السبق مع القران (قوله ولو سلم من الصلاة الخ) قال في الفتح ولو سلم من الصلاة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره يحنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانهما في الصلاة من وجه وكذا عن محمد انه لا يحنث بهما وهو الصحيح ولو دق عليه الباب فقال من حنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك أولى حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان ولو أراد ان يأمر بشيء فقال وقد مر المحلوف عليه يا نائم اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث لما روي ان عبد الرحمن بن عوف حلف لا يكلم عثمان فكان اذا مر به يقول يا نائم اصبح كذا وكذا ولو قال لامرأته ان شكوت مني الى أحيك فانت طالق فجاء أخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت المرأة ان زوجي فعل بي كذا وكذا وخاطبت الصبي بذلك حتى سمع أخوها لا تطلق لانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه ولو قال ان شكوت بين يدي أحيك قال في الكتاب هذا أشد يريد به انه يحلف عليه ان يحنث والظاهر انه لا يحنث لانه يراد في العرف بالشكاية بين يديه الشكاية اليه كذا في الواقعات ولو حلف لا يتكلم فناول امرأته شيأ فقال هاه حنث ولو جاءه كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسمعا له ولا يوجه اليه لم يحنث وفي المحيط لو سمع الحالف المحلوف عليه لاهيا أو فتح عليه القرآن وهو معتقد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو كتب اليه كتابا أو أرسل اليه رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا ولا قائلا لسائل وأحمد واستدلالهم بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله أو يرسل رسولا أجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا بالكتابة والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والافشاء والاعلام يكون بالاشارة أيضا فان نوى في ذلك كله أي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه

حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي أو اخرجي أو قومي أو شئتها أو زوجي متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستأنفا وفي المنتقى لو قال فاذهبي أو واذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن اليمين وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لا أكلمك يوما أو غدا حنث لانه كلمه اليوم بقوله أو غدا اه وتعقبه في فتح القدير بانه لا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا أراد ان يحلف على أحد الامرين لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لآخر اذا ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل على الآخر معا لا يحنث واختلت يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتدأتك بكلام وقالت له هي كذلك لا يحنث اذا كلمها لانه لم يبتدئها ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يقصده فيصدق ديانة لا قضاء أما لو قال السلام عليكم الا على واحد صدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره حنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانهما في الصلاة من وجه وكذا عن محمد انه لا يحنث بهما وهو الصحيح ولو دق عليه الباب فقال من حنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك أولى حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان ولو أراد ان يأمر بشيء فقال وقد مر المحلوف عليه يا نائم اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث لما روي ان عبد الرحمن بن عوف حلف لا يكلم عثمان فكان اذا مر به يقول يا نائم اصبح كذا وكذا ولو قال لامرأته ان شكوت مني الى أحيك فانت طالق فجاء أخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت المرأة ان زوجي فعل بي كذا وكذا وخاطبت الصبي بذلك حتى سمع أخوها لا تطلق لانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه ولو قال ان شكوت بين يدي أحيك قال في الكتاب هذا أشد يريد به انه يحلف عليه ان يحنث والظاهر انه لا يحنث لانه يراد في العرف بالشكاية بين يديه الشكاية اليه كذا في الواقعات ولو حلف لا يتكلم فناول امرأته شيأ فقال هاه حنث ولو جاءه كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسمعا له ولا يوجه اليه لم يحنث وفي المحيط لو سمع الحالف المحلوف عليه لاهيا أو فتح عليه القرآن وهو معتقد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو كتب اليه كتابا أو أرسل اليه رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا ولا قائلا لسائل وأحمد واستدلالهم بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله أو يرسل رسولا أجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا بالكتابة والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والافشاء والاعلام يكون بالاشارة أيضا فان نوى في ذلك كله أي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه

﴿ ٤٦ - بحر رابع ﴾ القدوري فيما اذا كان اماما يحنث اذا نواه فعلى ذلك التفصيل وعند محمد وان كان مقتديا لا يحنث مطلقا لان سلام الامام يخرج المقتدي عن الصلاة عنده خلافا لهما وبه قال مالك (قوله لا بالاشارة والايماء) عطف الايماء على الاشارة عطف مرادف أو مغاير بان يراد الاشارة باليد والايماء بالراس (قوله أي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار) لافشاء بالقاء من اقتفى السرود كره الاخبار مع هذه المذكورات مخالف لما قدمه من انه يكون بالكتابة لا بالاشارة فانه لو أخبر

بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا أبشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان أخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان أعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه أو بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لا يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سألني هرون الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه باعياء أو اشارة هل يحنث فقلت نعم يا أمير المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يأمر به ومن عادتهم الامر بالاعياء والاشارة ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند أبي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام أحدهما الا ان ينوي كلامهما فيحنث بكلام أحدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير ولو قال لا أبلغك شيأ فكتب اليه حنث ولو قال لا أذكرك شيأ فهو على المواجهة ولا يحنث بالكتابة ولو قال لأظهرن سرك ولأفشين أبداوان صرح الى رجل واحد وذكره فقد أفشى سره وكذلك يحنث بالكتابة وارسالة الى انسان كذا في المحيط وفي الواقعات حلف ان لا يكذب فسأله انسان عن أمر فخرك رأسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم لان الكذب تكلم بكلام هو كذب ابن زيد وعمر وحلف رجل لا يكلم ابن زيد وحلف الآخر لا يكلم ابن عمرو فكلاهما هذا الابن حنثا لان كل واحد كلم ابن من سمي ان كلمت امرأة فعبدي حر فكلم صبية لم يحنث ولو قال ان تزوجت امرأة فتزوج صبية حنث لان الصبا مانع من هجران الكلام فلا تراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة ولا كذلك التزوج اه وفي الظهيرية حلف لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا حنث ولو كان معها غيرها لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه استفهم نفسه ولو قرأ الحالف كتابا على المحلوف عليه والمحلوف عليه يكتب ان قصد الحالف املاء المحلوف عليه قالوا يخاف عليه الحنث اه وفي السراجية عن محمد بن الحسن انه سأل حال صغره أبا حنيفة فيمن قال لآخر والله لا أكلمك ثلاث مرات فقال أبو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد رحمه الله وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس أبو حنيفة ثم رفع رأسه فقال حنث مرتين فقال له محمد أحسنت فقال أبو حنيفة لا أدري أي الكلمتين أوجع لي قوله انظر حسنا أو أحسنت اه وأما المسئلة الثانية وهي ما اذا حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام أو من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال أبو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من أعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر ولا خلاف فيما في التتمة والفتاوى الصغرى اذا أذن المولى لعبده والعبد لا يعلم لا يصح الاذن حتى اذا علم يصير مأذونا لان الاذن يثبت موقوفا على العلم فليس له قبل العلم حكم الاذن ولذا قال في الشامل اذا أذن لعبده فلم يعلم به أحد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه (قوله لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف) لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة الحال بخلاف ما اذا قال والله لا صومن شهرا أو لأعتكفن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر

لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف

بالاشارة لم يحنث فما معنى كونه يصدق ديانة والعبارة المذكورة مأخوذة من الفتح ومثلها في البزازية تأمل (قوله وكذا ان أعلمتني وكذا البشارة) هذا مخالف لما سنذكره المؤلف في الباب الآتي من ان البشارة لا بد أن تكون على الصدق بلا فرق بين أن يأتي بالباء أولا وكذا الاعلام لا بد فيه من الصدق لانه اثبات العلم والكذب لا يفيده بلا فرق بين أن يأتي فيه بالباء اولا (قوله لا يحنث عند أبي يوسف ويحنث عند محمد) سيأتي في شرح قوله لا يتكلم ان الفتوى على قول أبي يوسف (قوله ولا يخالفه ما في التتمة والفتاوى الصغرى الخ) أي لا يخالف القول بالفرق بين الرضا والاذن وهو قولهما وهذا بناء على ما في بعض النسخ من قوله يصح الاذن بدون

والتعيين

فالتعيين اليه بخلاف ما اذا قال ان تركت الصوم شهرا فانه يتناول شهرا من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا وان لم أساكنه شهرا ونظيره اذا آجره شهرا وكذا آجال الديون وأما الاجل في قوله كفلت لك بنفسك الى شهر اختلف في انها لبيان ابتداء المدة أو لانتهائها فعن أبي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر والحقاها بآجال الديون فجعلاها لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضارها قبل الشهر وهو أحسن لان الاجل في مثله للترفية كذا في فتح القدير وفي البدائع ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين يوما ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة واشار المصنف الى انه لو حلف بالليل لا يكلمه يوما فانه يحنث بكلامه من حين حلف الى أن تغيب الشمس من الغد يدخل في يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من الليل أو في الغد يحنث لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة يحنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر ولو قال في بعض النهار لا أكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الغد لانه حلف على يوم منكر فلا بد من استيفائه ولا يمكن استيفاؤه الا بما مر من اليوم الثاني فيدخل الليل طريق التبع وكذا اذا حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى أن يجيء مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك لانه حلف على ليلة منكرة فلا بد من الاستيفاء وان قال في بعض اليوم والله لا أكلمك اليوم فاليمين على ما بقي من اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك اذا قال بالليل والله لا أكلمك الليلة فاذا طلع الفجر سقطت ولو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين كذا في البدائع وفي الواقعات حلف لا يكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله أن يكلمه بالليل لانها ليمان ثلاثة ولو لم يكرر حرف النفي فهي يمين واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة أيام وفي الظهيرية ولو قال والله لا أكلمك شهرا الا يوما ولا نية له فله أن يختار أي يوم شاء ولو قال شهرا الا ثلاثة أيام فهو على تسعة وعشرين يوما وهو مخالف للاول اه (قوله لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح لم يحنث) لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا أطلقه فشمل ما اذا كان في الصلاة أو خارجها وان كان في الصلاة فهو متفق عليه وان كان خارجها فاختار القدوري الحنث واختار خواهرزاده عدمه لما ذكرنا وفي فتح القدير انه اختيار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية أو بالفارسية وان كان ظاهر المذهب التفصيل الذي ذكره القدوري لان مبنى الايمان على العرف وفي العرف المتأخر لا يسمى التسبيح والقرآن كلاما حتى أنه يقال لمن يسبح طول يومه أو يقرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اه لكن في الواقعات المختار للفتوى ان اليمين اذا كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا اه فقد اختلفت الفتوى والاول ظاهر المذهب أولى وفي التهذيب للقلاني الكلام في الحقيقة مفهوم يتناول الخرس والسكوت وهو اختيار محققي أهل السنة لكن في العرف صوت مقطوع مفهوم يخرج من الفم ولا تدخل فيه القراءة والتسبيح في الصلاة في عرفهم وفي عرفنا لا تدخل في غير الصلاة أيضا وكذا قراءة الكتب ظاهرا وباطنا في عرفنا اه وافاد انه لا يحنث اذا قرأ كتابا أي كتاب كان فيما يظهر ولو حلف انه لا يتكلم لانه لو قال كلمات كلاما حسنا فانت طالق ثم قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر طلقت واحدة ولو قال سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله أكبر طلقت ثلاثا كذا في

لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح لم يحنث

لا وفي بعضها لا يصح باثباتها فيكون الضمير في لا يخالفه راجعا الى قول أبي يوسف ويؤيد الاولى ما في النهر حيث قال ونوقش هذا على الصغرى لو أذن لعبده وهو لا يعلم صح الاذن ودفع بانه قال حتى اذا علم صار مأذونا فدل على انه ليس له قبل العلم حكم الاذن ولذا قال في الشامل الخ (قوله والاقناء ظاهر المذهب أولى) قال في الشرنبلالية الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من أكثرية التصحيح له

الظهيرية وفي الواقعات حلف لا يقرأ القرآن اليوم فقرأ في الصلاة أو خارجها يحنث لانه قرأ القرآن واذا قرأ بسم الله الرحمن الرحيم فاذا نوى ما في سورة النمل يحنث وان نوى غيرها في سورة النمل أو لا نسئله لم يحنث لانهم لا يريدون به قراءة القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اذا أتى الى آخرها لا يحنث بالاتفاق أبو يوسف سوى بين هذا وبين ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل أما المقصود من قراءة القرآن عين القراءة اذ الحكم متعلق به ثم عند محمد في قوله لا يقرأ كتاب فلان اذا قرأ سطرا حنث وبنصف السطر لا لان نصف السطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى على قول أبي يوسف اه (قوله يوم أكلم فلانا فعلى الجديدين واذا قال يوم أكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا أو نهارا حنث) لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يعتد براديه مطلق الوقت قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يعتد وقد تقدم تحقيقه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان قيد بقوله يوم أكلم لانه لو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين لانه أفرد كل واحد من الوقتين بحرف النفي فيصير كل واحد منهما منفيا على الافراد أصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو قال والله لا أكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي بين اليوم والغد في يمينه لانه ههنا جمع بين الوقت الثاني وبين الاول بحرف الجمع وهي الواو فصار وقتا واحدا فدخلت الليلة المتخللة ولو حلف لا يكلمه يومين تدخل فيه الليلة سواء كان قبل طلوع الفجر أو بعده وكذلك الجواب في الليل ولو قال والله لا أكلمه يوما ولا يومين فهو كقوله ثلاثة أيام في قول أبي يوسف ومحمد حتى لو كلمه في اليوم الاول أو الثاني أو الثالث يحنث وذكر محمد في الجامع انه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الاول أو الثاني يحنث وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث كذا في البدائع (قوله فان نوى النهار صدق) لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه أيضا أطلق في تصديقه فشمل الديانة والقضاء وعن أبي يوسف انه لا يصدق قضاء (قوله وليلة أكلمه على الليل) لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وما ورد في أشعار بعض العرب من اطلاقها على مطلق الوقت فانما هو في صيغة الجمع وكلامنا في المفرد وقدمنا انه لو حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى أن يجيء مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك واذا كان بالليل وقال لا أكلمه الليلة فاذا طلع الفجر سقطت (قوله ان كلمته الآن تقدم زيدا وحتى أو الا أن يأذن أو حتى فكذا فكلم قبل قدومه أو اذنه حنث وبعدهما لا) أي وان كلمه بعد القدوم أو الاذن لا يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين أما حتى فكونها للغاية ظاهر واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده فقد بالشرط لانه لو قال أنت طالق الا أن يقدم فلان فانه ان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت وهي هنا للشرط كأنه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون فيه للشرط وعامته في فتح القدير وفي المحيط لو قال والله لا أكلمه في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه فلان قبل قدومه حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجدوان كلمه بعد القدوم قالوا يجب ان لا يحنث لانه لم يجعل القدوم

شرطا

يوم أكلم فلانا فعلى الجديدين فان نوى النهار خاصة صدق وليلة أكلمه على الليل ان كلمته الا ان يقدم زيد أو حتى او الا أن يأذن أو حتى فكذا فكلم قبل قدومه أو اذنه حنث وبعدهما لا

(قوله ولو قال والله لا أكلمه يوما ولا يومين الخ) قال في تلخيص الجامع للخلاطي ولو حلف لا يكلمه يوما ولا يومين فكلمه في الثالث لم يحنث لان الحلف معاد مع النفي وفاء بالاستبداد أصله لا آكل خبزا ولا تمرا فاليوم الاول معتبر منهما وفي يوما ويومين يحنث لان الثاني اذا لم يستقل بعاطف فلا تداخل

(قوله وفى فتاوى أبى الليث الخ) قال الرملى قيد بالاهل فى الدار ولم يقيد به فى فتاوى الفضلى فى البلد لانه فى الدار مادام أهله فيها يطلق عليه انه فيها وان خرج لنحو المسجد والسوق بخلاف البلدة فانه ٣٦٥ لا يطلق عليه انه فيها وهو خارجها تامل اه

شرطا لانه لم يقرن به حرف الشرط ولكنه جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما يتصور القدوم معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله واما اذا وجد بعده فلا يتصور كونه معرفا لان من ضرورة كون الشئ معرفا تقدم ذلك الشئ عليه كما لو قال لامرأته أنت طالق قبل شهر رمضان بشهر كان رمضان معرفا للشرط وكذا لو قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا يصح لانه لا حنث قبل القدوم اه (قوله وان مات زيد سقط الحلف) لما فى الذخيرة اذا الاصل ان الحالف اذا جعل لعينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند أبى حنيفة ومحمد حتى ان من قال لغيره والله لا أكلمك حتى يأذن لى فلان أو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضينى حقى فمات فلان قبل الاذن أو برئ من المال فاليمين ساقطة فى قولهما خلافا لابى يوسف وعلى هذا الوحلف ليوفين ماله اليوم فأبرأه الطالب وعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل اذا قال ان فعلت كذا مادمت بخارى فكذا فخرج من بخارى ثم رجع وفعل ذلك لا يحنث فيجب ان يعلم ان كلمه مازال ومادام وما كان غاية تنتهى اليمين بها واذا حلف لا يفعل كذا مادام بخارى فخرج تنتهى يمينه بالخروج فاذا عاد عادت اليمين منتهية واذا فعل ذلك الفعل لا يحنث فى يمينه كذا فى فتاوى الفضلى وعلى هذا اذا حلف لا يصطاد مادام فلان فى هذه البلدة وفلان أمير هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة أخرى لامر واصطاد الحالف قبل رجوعه أو بعد رجوعه لا يحنث فى يمينه لان اليمين ينتهى بخروج الامير وفى فتاوى أبى الليث اذا حلف لا يدخل دار فلان مادام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث فى يمينه وفى العيون اذا حلف لا يكلم فلانا مادام فى هذه الدار فخرج بمتاعه وأثاثه ثم عاد وكلمه لا يحنث واذا قال والله لا أكلم فلانا مادام عليه هذا الثوب أو ما كان عليه أو مازال عليه فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال لا أكلمه وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان فى هذه الصورة ما جعل اليمين مؤقتة بوقت بل قيده بصفة فتبقى اليمين ما بقيت تلك الصفة وفى فتاوى أبى الليث اذا قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج امرأة فى حياتهما حنث فلو تزوج امرأة أخرى فى حياتهما لا يلزمه الحنث ولو كان قال كل امرأة أتزوجها مادمتما حيين يلزمه الحنث بكل امرأة يتزوجها مادامتا حيين فاذا مات أحدهما سقط اليمين حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لان شرط الحنث التزوج مادامتا حيين ولا يتصور ذلك بعد موت أحدهما فيسقط واذا حلف لا يأكل هذا الطعام مادام فى ملك فلان فباع فلان بعضه ثم أكل الحالف الباقى لا يحنث لان اليمين قد انتهى ببيع البعض ولو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضينى حقى اليوم ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه قضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث فان فارقه بعد مضى المدة يحنث وكذلك اذا قال لا أفارقك حتى أقدمك الى السلطان اليوم أو حتى يخاصمك السلطان منى فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم يخاصمه السلطان فهو سواء لا يحنث الا بتركه ولو قدم اليوم فقال لا أفارقك اليوم حتى تعطينى حقى فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضى اليوم لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم وتمام مسائلها فيها (قوله لا يأكل طعام زيد ولا يدخل داره ولا يلبس ثوبه ولا يركب دابته ان أشار وزال ملكه وفعل لم

وقال بعض الفضلاء سيأتى فى باب اليمين فى الضرب والقتل عن الواقعات حلف لا يشرب النبيذ مادام بخارى ففارق بخارى ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله مادمت بخارى ان تكون بخارى وطنا له اه أى فتعمل نيته لانه شدد على نفسه والظاهر أن يقال هنا كذلك (قوله ثم أكل

وان مات زيد سقط الحلف لا يأكل طعام زيد ولا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يكلم عبده ان أشار وزال ملكه وفعل لم

الباقى لا يحنث) الذى يظهر تقييده بما اذا كان علقه أكل كله وقد تقدم ما يدل على ذلك كذا فى حواشى مسكين لابى السعود قلت لكن علل المسئلة فى الخانية بقوله لان شرط الحنث الاكل حال بقاء الكل فى ملك فلان ولا يوجد اه ومفاده عدم الحنث مطلقا لفقد الشرط (قول المصنف أو لا يركب دابته) قال الرملى فى النسخ التى لدينا متونا وشروحا بعد هذا ولا يكلم عبده والذى يظهر ان النسخة التى شرح عليها ليس فيها ذلك فلذا قال فيما يأتى ولم يذكر المصنف العبد فتأمل

يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد) بيان لمسائل الاصل فيها انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا يكلم عبد فلان أو زوجته أو صديقه أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب فرسه أو لا يأكل طعامه أو من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته أو اضافة نسبة أخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا تعد النسبة والنسبة أعم من كونها نسبة ملك أو غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل اضافة الملك كما في الهداية وغيرها لانه لا تقابل بين الاعم والاخص الا ان يكون مخصوص عرف اصطلاحي واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف فبعد ذلك اما ان يقرن به لفظ الاشارة كقوله لا أكلم عبده هذا أو لا فعلى تقدير عدم الاشارة الظاهر ان الداعي في اليمين كراهته في المضاف اليه والا لعرفه باسمه العلم ثم أعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا أكلم راشدا عبد فلان ليزيل الاشتراك العارض في اسم راشد فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا اشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل ان يهجر بعضا لذاته أيضا كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليمين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل بان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل أو انقطعت ثم وجدت بان باع وطلق ثم استرد اولم يكن وقت اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث زوجة والحاصل انه اذا أضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع الاضافة ويحنث في المتجدد بعد اليمين في الكل لوجودها واذا أضاف وأشار فانه لا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعاداة والا حنث ولم يذكر المصنف العبد للاختلاف فالمذهب انه كالدار لانه لا يقصد بالمعاداة وروى ابن سماعة عنه كالصديق ووجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه أذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه وفي بعض الشروح لا أتزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي ان تنعقد على الموجود حال التزوج فلا جرم ان في الخلاصة عن أبي يوسف ان تزوج بنت فلان أو أمته على الموجود والحادث كذا في فتح القدير وأطلق المصنف في زوال الملك في المسألة الاولى فشمل ما اذا زالت الملك من المحلوف عليه الى الحالف كما اذا حلف لا يأكل طعامك هذا فاهداه له فاكله لم يحنث في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يحنث وكذلك في بقية المسائل لا فرق في الزوال بين ان يكون الى الحالف أولا كذا في الذخيرة ولو حلف لا يأكل من غلة أرضه فأكل من ثمن الغلة حنث لانه في العرف يسمى آكلا لغلة أرضه وان نوى أكل نفس ما يخرج منها صدق ديانة وقضاء لانه نوى الحقيقة كذا في الذخيرة أيضا ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فالكسب ما صار له بفعله كأخذ المباحات أو بقبوله في العقود فأما الميراث فليس بكسبه لان الملك ثبت فيه بغير صنعه فلا يضاف الى كسبه فاذا حلف لا يأكل من كسب فلان فورث المحلوف عليه شيأ وأكل الحالف لا يحنث ولو اشترى الحالف من المحلوف عليه مما اكتسبه المحلوف عليه وأكله لم يحنث لان شرط الحنث أكل مكسوب فلان وهذا أكل مكسوب نفسه فلو وهبه له أو تصدق به عليه وأكله حنث ولو مات المحلوف عليه وترك مالا اكتسبه وورثه رجل فأكله الحالف حنث لان الثابت للوارث عين الثابت للمورث وكذلك لو ورثه الحالف وأكله حنث لانه كسب فلان الميت قال في الواقعات بخلاف قوله

يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد

(قوله والاحنث) ظاهره يحنث في المتجدد أيضا مع ان الزيلعي عند قول المصنف وحنث بالمتجدد أي حنث بالمتجدد من العبد والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته ولم يشر اليه اه فاوادان قوله وحنث بالمتجدد راجع الى صورة عدم الاشارة وانه لو أشار لا يحنث بالمتجدد كما في مسئلة ما اذا كان المضاف لا يقصد بالمعاداة

مال فلان الميت وبخلاف مالو انتقل الى غيره بغير الميراث شراء أو وصية حيث لا يحنث لانه صار كسبا للثاني ولو حلف لا يأكل من ميراث فلان فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه وورثه غيره فأكله الحالف لم يحنث لان بالارث الثاني ينتسخ حكم الاول ولو حلف لا يأكل من ميراث أبيه شيأ فاشترى بما ورث طعاما وأكله حنث ولو اشترى بالميراث شيأ واشترى بذلك الطعام طعاما وأكله لم يحنث ولو حلف لا يأكل من ملك فلان أو مما ملكه فلان فخرج شيء من ملكه الى ملك غيره وأكله الحالف لا يحنث وكذلك لو حلف لا يأكل طعام فلان ولو حلف لا يأكل مما يشتري فلان فاشترى لنفسه أو لغيره وأكله الحالف يحنث ولو باعه المحلوف عليه ثم أكل الحالف لا يحنث لان الشراء الثاني فسخ للاول ولو حلف لا يأكل من مال فلان فغصب منه حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه وأكله يحنث هكذا ذكر في موضع من المنتقى وذكر في موضع آخر منه لا يحنث ولو قال لا آكل من طعام فلان فغصبه منه وأكله حنث ولو حلف لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه وأكله الحالف يحنث لان الزراعة لا يفسخها الشراء ولو حلف لا يأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه وأكل حنث لكل من الذخيرة والفرع الاخير وارد على قول المصنف وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال فيقيد كلام المصنف بأن لا يكون فلان بائع الطعام وعلله في الواقعات بأنه يراد به طعامه باسم ما كان مجازا عرف ذلك بحكم دلالة الحال وكذا هذا في قوله لا ألبس من ثياب فلان وهو نظير قوله لا آكل من مال أبوي بعد موتهما اه وفي الذخيرة أيضا لو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث لاطلاق الطعام على القليل والكثير بخلاف الدار والثوب ولو حلف لا يأكل من خبز فلان فأكل من خبز بينه وبين غيره يحنث بخلاف ما اذا حلف لا آكل من رغيف فلان فأكل من رغيف بينه وبين آخر لا يحنث لان اسم الخبز يطلق على القليل والكثير ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث لانه ما أكل الحالف هو من حصته ولو حلف لا يزرع أرض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء من الارض يسمى أرضا ولا كذلك الثوب والدار فان كل جزء من الدار لا يسمى دارا وكذلك كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبا اه وفي الواقعات حلف لا يأكل لحما اشتراه فلان فاشترى هو شاة وذبحها فأكله الحالف لا يحنث لان فلانا ما اشتراه بعد ما صار لحما ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من خبز بطعام نفسه أو بزيته أو بملحه حنث لانه أكل من طعامه ولو حلف لا يأكل من مال ابنه وكان بينه وبين ابنه حب من نخل فأكل منه يحنث لانه أكل من مال الابن اه ويحتاج حينئذ الى الفرق بين الطعام والمال كما لا يخفى وفي الواقعات أيضا قال ان أكلت من مال حتى شيأ فامرأتي طالق فدفع اليه عجين حنطة فجعل في عجين آخر وخبزه فأكل لا يحنث لان العجين قد ذهب وكذا لو حلف لا يشرب من شرابه ولا يأكل من لحمه فاتخذ ماء وملحا للمحلوف عليه وجعلهما في عجين لا يحنث اذا أكل من ذلك الخبز لان ذلك قد تلاشى ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فأكل كسره مطروحة في بيت المحلوف عليه فان كانت الكسرة بحال لا يعطى مثلها الفقير لا يحنث وان كان بحال يعطى مثلها الفقير يحنث اه ثم اعلم ان ما في المختصر اتفاقي هو عند عدم النية واما اذا نوى شيأ فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه وفي الذخيرة حلف لا يأكل من طعن فلان أو من خبزه فهذا على الماضي والمستقبل وكذلك قوله مما خبز فلان مما اشترى فلان على الماضي والمستقبل اه (قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلامه حنث) لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان

لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلامه حنث

(قوله لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان) فيه انه يجوز أن يكون حريرا فيعادي لذلك كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي عن البرجندي

(قوله ولو حلف لا يكلمه الشتاء الخ) قال بعضهم الصيف ما يكون على الاشجار الورق والثمار والخريف ما يكون على الاشجار الاوراق دون الثمار والشتاء ما لا يكون على الاشجار الثمار والاوراق والربيع ما يخرج من الاشجار الاوراق ولا يخرج الثمار وفي الخانية وهذا اقرب الاقاويل الى الضبط والاحاطة وقلما يختلف باختلاف البلدان الا انه يتقدم في البعض ويتأخر في البعض وفي الصغرى والمختار اذا كان الحالف في بلدة لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء بالحساب مستمرا يصرف اليه كذا في التتارخانية (قوله وأول الشهر ٣٦٨ الى ما دون النصف) ظاهره ان الخامس عشر ليس من أول الشهر وفي التتارخانية عن المحيط أول الشهر من اليوم الاول الى خمسة عشر يوما وآخر الشهر من اليوم السادس عشر الى آخر الشهر وآخر أول الشهر اليوم الخامس عشر وأول آخر الشهر السادس عشر وان كان الشهر تسعة وعشرين يوما

لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث وذكر الطيلسان للتمثيل لانه لو قال لا أكلم صاحب هذه الدار وهذا الطعام فالحكم كذلك كما في الذخيرة قيد بهذه اليمين لانه لو حلف لا يلبس طيلسان فلان فهو كقوله لا يلبس ثوب فلان وفيه التفصيل السابق والطيلسان معرب تيلسان أبدلوا التاء طاء من لباس العجم مدور أسود تحته وسداه صوف (قوله الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر) لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به أربعون سنة قال تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة أشهر قال تعالى تؤتي أكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين فيقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيأ فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه ولا فرق في ذلك بين الزمان والحين وهو الصحيح كما في البدائع أطلقه فشمل الاثبات والنفي فاذا قال لا صمت حينا أو الحين فهو كقوله لا أكلمه حينا أو الحين وفي فتح القدير ويعتبر ابتداء الستة أشهر من وقت اليمين بخلاف قوله لا صمت حينا أو زمانا كان له أن يعين أي سنة أشهر شاء وتقدم الفرق اه وأشار المصنف الى انه لو قال لا أكلمه الاحايين أو الازمنة يجمع فهو على عشر مرات ستة أشهر كما في شرح الطحاوي ولو قال لا أكلمه كذا وكذا يوما فهو على احد وعشرين يوما ولو قال كذا كذا فهو على احد عشر ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على أقلها ولو حلف لا يكلمه الشتاء فاول ذلك اذا لبس الناس الحشو والفراء وآخره اذا ألقوها في البلد الذي حلف فيه والصيف على ضده وهو من حين القاء الحشو الى لبسه والربيع آخر الشتاء ومستقبل الصيف الى أن يلبس العشب والخريف فصل ما بين الشتاء والصيف والمرجع في ذلك الى اللغة ولو حلف لا يكلمه الى الموسم قال يكلمه اذا أصبح يوم النحر لانه أول الموسم وغرة الشهر ورأس الشهر أول ليلته ويومها وأول الشهر الى ما دون النصف وآخره اذا مضى خمسة عشر يوما ولو قال لله علي ان أصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر فعليه صوم يوم الخامس عشر والسادس عشر كذا في البدائع (قوله والدهر والابد والعمر ودهر مجمل) يعني لو حلف لا يكلمه الدهر معرفا أو الابد معرفا أو منكرا فهو العمر أي مدة حياة الحالف واما الدهر منكرا فقد قال أبو حنيفة لا أدري ما هو وقالا هو كالحين وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله بعضهم من ان الاختلاف بينهم

الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر والدهر والابد والعمر ودهر مجمل

واول الشهر الى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده الى آخر الشهر اه ومثله في الفتح آخر الباب وفي البزازية أول الشهر قبل مضي النصف وعن الثاني فيمن قال لا أكلمك آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر اه وهذا ربما يفيد الخلاف فتامل (قوله فقد قال أبو حنيفة لا أدري ما هو) يعني اذا لم يكن له نية كما في البرهان فان قيل ذكر في الجامع الكبير أجمعوا فيمن قال ان كلمته دهورا أو شهورا أو سنينا أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات فكيف قال أبو حنيفة لا أدري ما الدهر قلنا هذا تفريع لمسألة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء رحمه الله تعالى كذا في الشرنبلالية (قوله وهذا هو الصحيح) قال الرملي هو اشارة الى سوق الخلاف في الدهر المنكر الذي قدمه بقوله وأما الدهر منكرا الخ لانه تصحيح لقولهما لكن قال في النهر وغيره حلف انه اذا لم يرو عن الامام شيء في مسألة وجب

فى العرف أيضا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وأبو حنيفة توقف فى تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف فى الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح من الكمال وقد توقف أبو حنيفة فى أربعة عشر مسئلة كما فى السراج الوهاج وقد نقل لا أدرى عن الائمة الاربعة بل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن جبريل عليه السلام كما فى الشرح وبهذا علم ان العلم بجميع المسائل الشرعية ليس بشرط فى الفقيه أى المجتهد لان الشرط التهيؤ القريب كما بيناه أول الكتاب وأشار المصنف الى انه لو قال لا أكلمه العمر فهو على الابد واختلف جواب بشر بن الوليد فى المنكر نحو عمر الفرة قال فى لله على صوم عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة أشهر الا أن ينوى أقل أو أكثر وفى البدائع ان الاظهر انه يقع على ستة أشهر (قوله والايام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة) بيان لاقل الجمع فى باب الايمان وهو على وجهين اما أن يكون معرفا أو منكرا فاذا كان معرفا كما اذا حلف لا يكلمه الايام أو الجمع أو الشهور أو السنين انصرف الى عشرة من تلك المعدودات وكذلك لا يكلمه الازمنة انصرف الى خمس سنين لان كل زمان ستة أشهر عند عدم النية وهذا كله عند أبى حنيفة وقالا فى الايام ينصرف الى أيام الاسبوع وفى الشهور الى اثنى عشر شهرا وفى الجمع والسنين والشهور والازمنة الى الابد لان اللام للعهد اذا أمكن وان لم يمكن فهى للاستغراق والعهد ثابت فى الايام والشهور كما ذكرنا ولا عهد فى خصوص ما سواهما فكان للاستغراق وهو استغراق سنى العمر وجمعه وله انه جمع معرف باللام فينصرف الى أقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وهو عشرة لانه يقال ثلاثة رجال وأربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال أحد عشر رجلا الى آخره وانما اعتبر أقصى المعهود وان كان مادونه معهودا أيضا لانها الاستغراق المعهود لان المعهود كل مرتبة من المراتب التى أولها ثلاثة وأقصاها عشرة ولا معنى فالحاصل انهم اتفقوا على انها للعهد لكن اختلفوا فى المعهود فهما قالا المعهود الاسبوع والسنة وهو قال العشرة نظرا الى انها أقصى المعهود وقد أطال فى فتح القدير فى بيانه اطالة حسنة وتعرض للرد على ابن العز ولسنا بصدد ذلك وفى الذخيرة لو قال والله لا أكلمك الجمع ولا نية له فله ان يكلمه فى غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهو اسم خاص لليوم الذى تقام فيه الجمعة سمى به لاجتماع الناس فيه لاقامة هذا الامر فيه فلا يتناول غيره من الايام كما لو قال لا أكلمك الاحد والاثنان وان نوى أيام الجمعة نفس الاسبوع فهو على ما نوى وذكر فى النوادر أن من قال على صوم جمعة ان نوى يوم الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير وان نوى أيام الجمعة يعنى الاسبوع أو لم تكن له نية يلزمه صوم الايام السبعة حكم على الاستعمال يقول الرجل لغيره لم أرك منذ جمعة فعلى رواية النوادر صرف الجمعة الى أيامها دون يوم الجمعة خاصة وعلى رواية الجامع الصغير صرف الجمعة المطلقة غير مقرونة باليوم الى يوم الجمعة خاصة لان هذا الاستعمال فيما اذا ذكرت الجمعة مطلقة بلفظ الواحد أى لا بلفظ الجمع حتى قال مشايخنا اذا قال والله لا أكلمك جمعة ينصرف اليمين الى الايام السبعة لا الى يوم الجمعة خاصة كما ذكر فى النوادر اه فتبين بهذا انه اذا حلف لا يكلمه الجمع يترك تكلمه عشرة أيام كل يوم هو يوم الجمعة لانه يترك تكلمه عشرة أسابيع كما قد يتوهم قال فى التبيين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع على أيام الجمعة فى المدخول ان يكلمه فيما بين الجمعات وأما الجمع المنكر فذكر المصنف انه ان وصفه بالكثرة فهو كالمعرف كقوله لا أكلمه

والايام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة

الافتاء بقولهما اه

أياما كثيرة لانه لما وصفه بالكثرة علم انه لم يرد به الاقل وهو الثلاث فينصرف الى المعهود كالمعرف باللام فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وعلى هذا لو قال ان خدمتني أياما كثيرة فانت حر فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وان لم يصفه بالكثرة انصرف الى ثلاثة على ما ذكر في الجامع من غير خلاف وهو الصحيح لانه ذكر لفظ الجمع منكرا فيقع على أدنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة وذكر في الاصل انه على عشرة أيام وسوى بين منكر الايام ومعرفها بخلاف السنين منكرا فانه على ثلاثة اتفاقا كما في البدائع ولم يذكر المصنف الجمع المضاف وفيه تفصيل ففي الذخيرة لو حلف لا يركب دواب فلان أولا يلبس ثيابه أولا يكلم عبيده ففعل ثلاثة مما سمى يحنث وان كان لفلان ثياب ودواب وعبيد أكثر من ثلاثة فرق بين هذا وبين ما اذا حلف لا يكلم زوجات فلان لا يكلم أصدقاء فلان لا يكلم اخوة فلان حيث لا يحنث ما لم يكلم الكل مما سمى والفرق ان في الفصل الاول المنع في فلان لا لمعنى هذه الاشياء فتقييد اليمين باعتبار منسوبين الى فلان وقد ذكر النسبة باسم الجمع وأقل الجمع ثلاثة أما في الفصل الثاني المنع لمعنى في هؤلاء فتعلقت اليمين باعيانهم وصار تقدير المسئلة لا أكلم هؤلاء فلم يكلم الكل لا يحنث وان نوى الحالف في الفصل الاول الدواب كلها أو الغلمان كلها يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الزيادات وظاهره انه لا يحنث بواحدة في الكل وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف انه لا يحنث بالواحد في بني آدم ويحنث في غيره فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة فكلم واحدا منهم لا يحنث ويحنثه على الكل بخلاف لا أركب دوابه ولا ألبس ثيابه وفي الواقعات قال والله لا أكلم اخوة فلان وله أخ والاخ واحد وان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع وأراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس له فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث اه وقيد المصنف بالايام ونحوها لانه لو قال والله لا أكلم الفقراء أو المساكين أو الرجال فكلم واحدا منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا أو نساء كذا في الواقعات ففي المنكر لا فرق بين الكل وأما في المعرف فانه ينصرف للمعهود ان أمكن والا فهو للجنس لان الالف واللام اذا دخلت على الجمع ولا عهد فانه يبطل معنى الجمعية كقوله لا اشتري العبيد لا أتزوج النساء كما عرف في الاصول وفي الذخيرة الاصل ان الحكم اذا علق بجمع منكر كعبيد ورجال ونساء يتعلق وقوعه بادنى الجمع الصحيح وهو الثلاثة دون المثنى ومتى علق بجمع معرف بالالف واللام يتعلق بادنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن ثمة معهود كالحكم المعلق باسم الجنس وعند بعض المشايخ ينصرف الى كل الجنس اه وفي تهذيب القلانسي وأما الاطعمة والنساء والثياب يقع على واحد اجماعا ولو نوى الكل صحت نيته اه وفي الظهيرية لو قال والله لا أكلمك كل يوم من أيام هذه الجمعة فكلمه في تلك الجمعة ليلا أو نهارا مرة واحدة حنث به ولو قال والله لا أكلمك كل يوم من أيام هذه الجمعة لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم ولو ترك كلامه يوما واحدا لا يحنث وان كلمه كل يوم لا يحنث الا مرة واحدة لاتحاد الاسم ولو حلف لا يكلم فلانا أيامه هذه قال أبو يوسف هو على ثلاثة أيام ولو قال لا أكلمه أيامه فهو على العمر ولو قال لا أكلمك يوما بعد الايام عن محمد ان كلمه في سبعة أيام لا يحنث وبعد السبعة يحنث والمعنى فيه على أصل محمد ظاهر اه والله أعلم

﴿باب اليمين في الطلاق والعتاق﴾

(قوله وذكر في الاصل انه على عشرة أيام) قال في البرهان وأكثر مشايخنا على انه غلط والصحيح ما ذكر في الجامع كذا في الشرنبلالية

﴿باب اليمين في الطلاق والعتاق﴾

قال

(قوله وتمامه في التبيين) أي تمام الفرق بين المسئلتين وهو ابتداء ورق آخر ذكره في التبيين بعبارة مطولة حاصلها ما ذكره في العناية بقوله وفرق بينهما بان واحدا يقتضي نفي المشاركة في الذات ووحده يقتضيه في الفعل المقرون به دون الذات

قال المصنف في الكافي الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالآخر للتنافي بينهما ولا كذلك الفعل لان اتصافه بالاولية لا ينافي اتصافه بالآخرية لان الفعل الثاني غير الاول فلو قال آخر تزوج أتزوج فالتي أتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر كما سيأتي بيانه (قوله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده) أي لو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق أو قال لامته ان ولدت فانت حرة فولدت ولدا ميتا طلقت المرأة وعتقت الجارية لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم عند نفاس وأمه أم ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد بخلاف ما لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند أبي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتحمل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهو الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق الاسم قد تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير فلا يثبت في الميت فتقيد بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا وأشار المصنف الى انه لو قال أول ولد تلديه فهو حر انه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق وأما اذا قيده بالحياة نصا فانه يعتق الحي اتفاقا والى انه لو قال أول عبد يدخل علي فهو حر فدخل عليه عبد ميت ثم آخر حي فانه يعتق الآخر الحي وهو بالاجماع على الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد أو الولادة وأشار بالمسئلة الاولى الى انها لو أسقطت سقطا مستبين الخلق فانها تطلق وتعتق لانه ولد شرعا ولو لم يستبن شيء من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض (قوله أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم آخر لا يعتق واحد منهم) لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد في المسئلة الاولى وانعدم التفرد في الثانية في الاولين وانعدم السبق في الثالث فانعدمت الاولية (قوله ولو زاد وحده عتق الثالث) أي لو قال أول عبد أملكه وحده فهو حر فملك عبدين ثم ملك آخر عتق العبد الثالث لانه يراد به التفرد في حال سبب الملك لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف ولا فرق بين أن يذكر الملك أو الشراء ومراد المصنف من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده أولا فيشمل ما لو قال أول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم أو بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال أول عبد أشتريه أسود فهو حر فاشترى عبدا بيضا ثم أسود فانه يعتق وقيد بوحده لانه لو قال أول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا فانه لا يعتق الثالث لاحتمال أن يكون حالا للعبد أو للمالك فلا يعتق بالشك وتمامه في التبيين وواحدا بالنصب على انه حال وأما اذا كان مجرورا فهو صفة للعبد فهو كوحده كما لا يخفى

ولهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه فيها صبي أو امرأة وكذب في ذلك اذا قال وحده واذا كان كذلك قلنا اذا قال واحدا انه أضاف العتق الى عبد مطلق لان قوله واحد لم يفد أمرا زائدا على ما أفاده لفظ أول فكان حكمه كحكمه واذا قال

ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم آخر لا يعتق واحد منهم ولو زاد وحده عتق الثالث

وحده فقد أضاف العتق الى أول عبد لا يشاركه غيره في الملك والثالث بهذه الصفة فيعتق اه قال في النهر بعد ذكره لحاصل ما ذكر وبهذا التقرير علمت ان ما في البحر من ان الجر على انه صفة للعبد كالاضافة أعني وحده مدفوع بل هو كالنصب لانه يفيد نفي المشاركة في الذات اه وفي تلخيص الجامع لو قال أول عبد أملكه حر فملك عبدين ثم عبدا لم يعتق لفقد التفرد في المثنى والسبق في الفرد كذا أملكه واحدا لانه مناوب لا معبر وحقه الكسر كما في نسخة والنصب لاتباع الفاشي دون الحال الا أن يعينه فيعتق الثالث كما في وحده اذ هي للتفرد في الحالة والواحد لتفرد الذات اه وتمام بيانه في شرحه للفارسي

ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه اسم الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا أو نحوه بخلاف ما اذا قال أول كر أملكه فهو هدي ذلك كرا ونصفا حيث لا يلزمه شئ لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيأ واحدا بخلاف الثياب والعبيد (قوله فلو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق) لان الآخر بكسر الخاء فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل في الاول فيستحيل ان يدخل في ضده وفي فتح القدير وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه والا لم يعتق المشترى في قوله أول عبد أشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره اه والضمير في مات راجع الى المالك (قوله فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر) لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ولم يذكر المصنف وقت عتقه للاختلاف فعند الامام يستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند أبي حنيفة والاعتق من الثلث وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف فأما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به كما اذا قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا فيقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة فان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع مذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول شبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه ولو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي أعاد عليها التزويج اتصفت بكونها أولى فلا تتصف بالآخرية للتضاد كمن قال آخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة بخلاف الفعل كما قدمناه أول الباب وقد يموت المولى لانه لا يعلم ان الثاني آخر الا بموت المولى لجواز ان يشترى غيره فيكون هو الآخر ولم يذكر المصنف الاوسط قال في البدائع ولو قال أوسط عبد اشتريه فهو حر فكل عبد فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وبعده فهو أوسط ولا يكون الاول ولا الآخر وسطا أبدا ولا يكون الوسط الا في وتر ولا يكون في شفع واذا اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدا فالثاني هو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثاني من ان يكون أوسط فاذا اشترى خامسا صار الثالث هو الوسط فاذا اشترى سادسا خرج من ان يكون أوسط وعلى هذا قس اه (قوله كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم لخبر صادق ليس للمبشر به علم عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين وأصله ما روى انه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه السلام من أحب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فابتدر اليه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق أبو بكر عمر فكان يقول بشرني أبو بكر وأخبرني عمر ولو كتب اليه أحدهما كانا في البشارة يعتق الاول اذا نوى المشافهة لان البشارة قد تكون بالكتابة لان الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذا لو أرسل اليه رسولا فانه يعتق في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث الا بالمشافهة ولو حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه يدعوه

فلو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول

هذا وفي حاشية الحموي على الاشباه وان عني باحدهما الآخر صدق لما بينهما من المعنى الجامع وهو الوحدة لكنه ان عنى بقوله واحدا وحده يصدق ديانة وقضاء لما فيه من التغليظ وفي عكسه يصدق ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف اه وهو مستفاد من عبارة التلخيص كما أوضحه شارحه فراجعه

حنث كما فى الذخيرة وقيدناها بالصدق لانه لو بشره كذبا لا يقع لانه وان ظهر فى بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر لكنه قد زال لما تبين له خلافه بخلاف من أخبرنى ان فلانا قدم فاذا فأخبره واحد كذبا فانه يعتق لانه ينطلق على الكذب والصدق بخلاف ما اذا قال من أخبرنى بقدومه فلا بد من الصدق كما قدمناه ففى البشارة لا فرق بين ان يأتى بالباء أولا بخلاف الخبر وقد علم الفرق فى بحث الباء من الاصول والكتابة كالخبر فلو قال ان كتبت ان فلانا قدم فكذا فكتب كذبا عتق لانها جمع الحروف وقد وجد بخلاف ان كتبت بقدومه فلا بد من قدومه حقيقة فلو كتب بقدومه عبر عالم به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الى الحالف أولا لوجود الشرط كما فى المحيط وأما الاعلام فلا بد فيه من الصدق لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيده كذا فى البدائع ولا فرق فيه بين ان يأتى بالباء أولا كما فى الذخيرة وخرج الخبر الضار فليس ببشارة عرفا وان سماه الله بشارة فى قوله تعالى فبشرهم بعذاب أليم لانه بشارة لغة والكلام فى العرف وفى المحيط لو قال أول من يبشرنى بقدوم فلان من عبيدى فهو حر فأرسل بعض عبيده عبدا آخر فقال قل لمولى ان فلانا يقول لك قد قدم فلان فبلغه ذلك العبد قال يعتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتابة ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل أرسلنى اليك فلان عبدك كذا عتق الرسول دون المرسل (قوله وان بشروه معا عتقوا) لتحققها من الجميع قال تعالى فبشروه بغلام عليم (قوله وصح شراء أبيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وأم ولده) لان شراء القريب اعتاق لانه عليه السلام جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه فصادف النية العلة فاجزأه عن الكفارة وأما شراء من حلف بعتقه كما اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه بنوى به كفارة عن يمينه أو غيرها فانه لا يجزئه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين تاما الشراء فشرطه وأما أم الولد فقد تقدم فى الظهار انه لو أعتقها عن كفارته لا يجوز وليس هذا مرادا هنا وأما قوله أم الولد معطوف على من يعنى انه لو قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فأنت حر عن كفارة يمينى ثم اشتراها وانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لامة ان اشتريتك فأنت حر عن كفارة يمينى حيث تجزئه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية والحاصل ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كمل صح التكفير والا فلا وقولهم هنا ان اليمين علة العتق من باب اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هو الجزء لا هو وأنت حر لا مجموع اليمين من الشرط والجزاء وقيدنا الشراء لانه لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يصح لانه لم يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريرا كذا فى المحيط وينبغى انه لو وهب له قريبه أو تصدق به عليه أو أوصى له به أو جعل مهرا لها فنوى أن يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبرى ولم أره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة (قوله ان تسريت أمة فهى حر صح لو فى ملكه والا لا) أى وان لم يكن فى ملكه لم يصح التعليق لانها ان كانت فى ملكه فقد اعتقت اليمين فى حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة فى هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد واما اذا اشترى جارية وتسراها وانها لا تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسرى لا يصح الا فى الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدى حر يصير التزوج مذكورا ولما ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر فى حق صحة الجزاء

وان بشروه معا عتقوا وصح شراء أبيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وأم ولده ان تسريت أمة فهى حر صح لو فى ملكه والا لا

(قوله ففى البشارة لا فرق الخ) هذا مخالف لما قدمه قبل هذا الباب فى شرح قول المصنف لا بكلمه فناداه وهو نائم وكذا قوله وأما الاعلام مخالف لما مر كما نبهنا عليه وفى تلخيص الجامع الكبير لو قال ان أخبرتنى ان زيدا قدم فكذا حنث بالكذب كذا ان كتبت الى وان لم يصل وفى بشرتنى أو أعلمتنى يشترط الصدق وجهل الحالف لان الركن فى الاولين الدال على الخبر وجمع الحروف وفى الاخرين افادة البشر والعلم بخلاف ما اذا قال بقدومه لان باء الالصاق تقتضى الوجود وهو بالصدق ويحنث بالاعلام فى أعلمتنى وبالكتاب والرسول فى الكل (قوله فبشروه بغلام عليم) كذا فى التبيين والفتح والنهر والتلاوة وبشروه بالواو (قوله وينبغى انه لو وهب له قريبه الخ)

وهو الحرية وفى مسئلة الطلاق انما يظهر فى حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذا وزان مسئلتنا فيصدقوا له فهى حرة لانه لو قال ان تسريت أمة فانت طالق أو عبدى حر فتسرى من فى ملكه أو من اشتراه بعد التعليق فانها تطلق ويعتق العبد لوجود الشرط بلا مانع قال فى التبيين لو قال لامة ان تسريتك فعبدى حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذى كان فى ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده اه فاحفظ هذا فان بعض أهل العصر قاس مسئلة تعليق الطلاق بالتسرى على مسئلة المختصر وهو غلط فاحش لان المنكوحة يصح تعليق طلاقها بأى شرط كان ثم اعلم ان التسرى هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية ان كانت من السرور فانها تسر بهذه الحالة ويسر هو بها أو من السرو والسيادة فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع أو بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى على الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهرى بالضم فى النسبة الى الدهر وفى النسبة الى السهل من الارض سهلى بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره ومعنى التسرى عند أبى حنيفة ومحمد أن يحصن أمته ويعدها للجماع أفضى اليها بمائه أو عزل عنها وعند أبى يوسف أن لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف انه لو وطئ أمة له ولم يفعل ما ذكرناه من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه ولو حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدورى فى التجريد عن أبى حنيفة ومحمد كذا فى فتح القدير (قوله كل مملوك لى حر عتق عبيده القن وأمهات أولاده ومدبروه لا مكاتبه) لوجود الاضافة المطلقة فيما عدا المكاتب اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يدخل المكاتب الا بالنية لان الملك غير ثابت يدا فيه ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف المدبر وأم الولد فاحتاجت الاضافة ومعتق البعض كالمكاتب لما ذكرنا وقد قدمنا الكلام عليه فى العتق المعلق فراجعه (قوله هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين وكذا العتق والاقرار) يعنى لو قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الاخير والخيار فى الاولين وكذا لو قال لفلان على ألف درهم أو لفلان وفلان لزمه خمسمائة للاخير وله أن يجعل خمسمائة لايهما شاء والاصل هنا ان كلة أو لاثبات أحد المذكورين وقد أدخلها بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما لان العطف للمشاركة فى الحكم فيختص بجعل الحكم وذكر فى المغنى فى مسئلة الاقرار ان النصف للاول والنصف للاخيرين والصواب الاول وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكر لكان المقر به للاول وحده أو للاخيرين لانه أوجبه لاحد المذكورين لا لانهما فتنتفى الشركة الا اذا مات قبل البيان فيكون أو دخلت فى الاثبات لانها لو دخلت فى النفى كما اذا قال والله لا أكلم فلانا أو فلانا وفلانا فان كلام الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام أحد الاخيرين حتى بكلامهما فجعل الثالث فى الكلام مضموما الى الثانى على التعيين وفيما تقدم جعل مضموما الى من وقع له الحكم لان أو اذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما منكرا لان فى الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخص فتطلق احداهما وفى الكلام الموضع موضع النفى فتعم عموم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا فصار كأنه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث الى ما يليه لانه لما كانت أو لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع فى الكلام الثانى والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وأمثاله فان الاتصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث

كل مملوك لى حر عتق عبيده القن وأمهات أولاده ومدبروه لا مكاتبه هذه طالق أو هذه وهذه طالق الاخيرة وخير فى الاولين وكذا العتق والاقرار

عزاه فى النهر المسائل الثلاث الاول الى الفتح تبعا للزيلعى ثم قال وكأنه فى البحر لم يطلع على هذا غير انه زاد مما لم يطلع عليه ما لو جعله مهرا ولا شك فى صحة النية أيضا (قوله وعليه المعنى) الذى فى الزيلعى المأخوذ منه هذه العبارة وعليه الفتوى وفى مجمع الانهر قالوا وعليه الفتوى اه والظاهر ان ما هنا تحريف من قلم الناسخ

معطوفا

(قوله وتمامه في التبيين) حيث قال ولان قوله طالق لا يصلح ان يكون خبرا للمثنى وفي ضم الثالث الى الثاني جعله للمثنى لانه يصير كانه قال هذه طالق أوهاتان طالق فلا يجوز الا اذا قال طالقان لان المفرد لا يصلح خبرا للمثنى بخلاف الكلام لان قوله لا أكلم يصلح للمثنى ولاقل ولا كثر اه وأجاب في النهر بهذا عما أورده في الفتح بقوله وقد يقال العطف بالواو كما يصح على الاحد المفهوم من هذه أوهذه يصح على هذه وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لان الترديد حينئذ بين الاولى فقط والثانية والثالثة معا فلزمه البيان لذلك اه وماذكره في الفتح ذكره في التلويح بقوله وقيل انه لا يعتق أحدهم في الحال ٣٧٥ ويكون له الخيار بين الاول

معطوفا على من وجب له الحكم وتمامه في التبيين وقيد بما اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا فان ذكر له خبرا بان قال هذه طالق أوهذه وهذه طالقان أوقال هذا حر أوهذا وهذا حران فانه لا يعتق واحد ولا تطلق بل يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان والله أعلم

﴿باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها﴾

لما كانت الايمان على هذه التصرفات أكثر منها على الصلاة والصوم والحج وما بعدها قدمها عليها والحاصل ان كل باب فوقوعه أقل مما قبله وأكثر مما بعده واعلم ان العقود أنواع ثلاثة منها ما يتعلق حقوقه عمن وقع له العقد لا بالعاقد كالنكاح ومنها ما يتعلق حقوقه بالعاقد اذا كان العاقد أهلا لتعلق الحقوق به كالبيع والشراء ومن العقود ما لا حقوق له أصلا كالاعارة والابراء والقضاء والاقتضاء كذا في فتاوى قاضيخان وهذا أولى مما في التبيين وفتح القدير وغيرهما من تقسيمها الى نوعين نوع تتعلق حقوقه بالعاقد ونوع لا تتعلق حقوقه بالآمر فانه يخرج عنها ما ليس له حقوق أصلا فما تتعلق حقوقه بالعاقد فان الحالف لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وما تتعلق حقوقه بالآمر وما لا حقوق له أصلا فانه يحنث الحالف ان لا يفعله بفعل وكيله كما يحنث بمباشرته لان الوكيل فيه سفير ومعبر وقد جعل في المحيط العارية ونحوها مما تتعلق حقوقها بالآمر (قوله ما يحنث بالمباشرة لا بالآمر البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد) لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا أن ينوي غير ذلك أطلقه المصنف وهو مقيد بما اذا كان الحالف يتولى العقود بنفسه اما اذا كان الحالف ذا سلطان كالامير والقاضي ونحوهما لا يتولى العقد بنفسه فانه يحنث بالامر أيضا لانه يمنع نفسه عما يعتاده فان كان الآمر يباشره مرة ويفوض أخرى يعتبر الاغلب كما في المحيط وأطلق في الصلح عن مال وهو مقيد بأن يكون عن الاقرار لانه حينئذ بيع اما الصلح عن انكار فهو فداء لليمين في حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فكان من القسم الثاني كما سنبينه في كتاب الوكالة فعلى هذا اذا حلف المدعي ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى أوعن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان كان عن

﴿باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها﴾ ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد

والاخيرين لان الثالث عطف على ما قبله والجمع بالواو بمنزلة الجمع بالف التثنية فكانه قال هذا حر أوهذان كما اذا حلف لا يكلم هذا أوهذا وهذا فانه يحنث بالاول أو

بالاخيرين جميعا لا بالثاني وحده والثالث وحده اه ثم ذكر الجواب المار وأورد عليه ان المقدر قد يعامل المذكور لفظا كما في قولك هند حالسة وزيد وقول الشاعر نحن بما عندنا وأنت بما عندك راض والرأي مختلف

قال ولا يخفى انه لا يجري في مثل أعتقت هذا أوهذا ولقائل أن يقول لا نسلم ان التقدير هذا حر أوهذان حران بل هذا حر وهذا حر وحينئذ يكون المقدر مثل الملفوظ وانما يلزم ما ذكره لو كان الثاني والثالث بلفظ التثنية وتمامه فيه وفيه كلام يعلم بمراجعة حواشيه لمحسن جلبي ﴿باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها﴾ (قوله وهذا أولى مما في التبيين) قرر في النهر الضابط على وجه دفع به الاولوية فراجعه (قوله ونوع لا تتعلق حقوقه بالآمر) كذا في أكثر النسخ والصواب اتى بعضها التعلق بدون لا (قوله وان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار أو سكوت لا يحنث) كذا في عدة من النسخ التي

انكار أو سكوت لا يحنث وقيد بالصلح عن المال احترازا عما صرح به في القسم الثاني من الصلح عن دم العمد وفي المحيط لو حلف لا يصالح رجلا في حق يدعيه عليه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث ولو قال والله لا أصالح فلانا فأمر غيره فصالحه حنث في القضاء لان الصلح لا عهدة فيه اه ولعل المراد بالفرع الثاني الصلح اللغوي بمعنى عدم العداوة والغيظ لا بمعنى انه عقد يرفع النزاع الذي هو الصلح الفقهي وفي الواقعات حلف لا يشتري من فلان فاسلم اليه في ثوب حنث لانه اشترى مؤجلا حلف لا يشتري عبد فلان فآجر به داره لا يحنث لانه ليس بشراء ألا ترى انه لا شفعة فيها مع ان الشفعة تثبت في الشراء حلفه السلطان ان لا يشتري طعاما للبيع ثم اشترى طعاما لبيته ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشترى للبيع وهذا كمن حلف لا تخرج امرأته الى بيت والدتها فخرجت للمسجد ثم زارت والدتها لا يحنث حلف لا يشتري ثوبا جديدا فقصره الجديد ما لا ينكسر حتى يصير شبه الخلق ويجب أن يكون جديدا قبل الغسل وبعده للاعتبار العرف حلف لا يشتري بقلا فاشترى أرضا فيها مبقلة قد نبت وشرط ذلك معها حنث وكذلك لو حلف لا يشتري رطبا واشترى نخلا بها رطب وشرط ذلك حنث لانه لو لم يشترط لا يدخل في البيع فاذا شرطه حتى دخل يكون له حصة من الثمن فصار مشتريا له حلف ان لا يبيع داره فاعطاها امرأته في صداقها حنث كذا ذكر هنا ويجب ان يكون الجواب على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث لان هذا ليس ببيع وان تزوجها على الدراهم ثم أعطاها عوضا عن تلك الدراهم حنث لان هذا بيع اه وفي البدائع حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشترى من دراهم أو دنانير أو آنية أو تبرا أو مصوغ حلية أو غير ذلك مما هو ذهب أو فضة فانه يحنث في قول أبي يوسف وقال محمد لا يحنث في الدراهم والدنانير للعرف ولو حلف لا يشتري حديدا فهو على مضروبه وغيره سلاحا كان أو غير سلاح في قول أبي يوسف وقال محمد ان اشترى شيأ من الحديد يسمى بائعه حدادا يحنث والا فلا وبائع الابر لا يسمى حدادا ولو حلف لا يشتري صفرا فاشترى طست صفر او كوزا أو تورا حنث وكذلك عند محمد وقال محمد لو اشترى فلوسا لا يحنث ولو حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث وكذا لو حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة حية لم يحنث ولو حلف لا يشتري دهنا فهو على دهن جرت العادة بالادهان به ولو حلف لا يشتري بنفسجا أو لا يشمه فهو على الدهن والورق وأما الحناء والورد فهو على الورق دون الدهن ولو حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى حبا لم يحنث اه وفي الظهيرية ولو قال لامرأته ان اشتريت شيأ فانت طالق فاشترت الماء قالوا ان اشترته في قربة أو جرة طلقت وان دفعت الجرة الى السقاء وخبزا حتى يحمل لها الماء لا تطلق ولو باع عبده من رجل وسلم الى المشتري ثم حلف البائع ان لا يشتريه من فلان ثم ان المشتري أقال البيع وقبل البائع الاقالة لا يحنث ولو كان الثمن ألف درهم فوقعت الاقالة بمائة دينار أو باكثر من الثمن الاول أو أقل حنث قيل هذا قولهما وأما على قول أبي حنيفة لا يحنث لكونه اقالة على كل حال على ما عرف ولو حلف وقال والله ما اشتريت اليوم شيأ وقد كان اشترى في ذلك اليوم أشياء لكن بالتعاطي فقد قيل يحنث في يمينه وفي مجموع النوازل وضع المسئلة في طرف البيع فقال اذا حلف لا يبيع الخبز فجاء رجل واعطاه دراهم لاجل الخبز ودفع هو اليه الخبز لا يحنث وذكر في شهادات الفقيه أبي الليث ما يؤيد ما ذكر في مجموع النوازل فقال لا يسع لمن عاين ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي والى هذا مال الماتريدي ولو حلف لا يشتري قميصا فاشترى قميصا مقطعا غير مخيط

رأيناها والصواب أن يقول لا يحنث وفي الثاني حنث وقد وجد كذلك مصلحا في نسخة (قوله ولو قال والله لا أصالح فلانا من غيره) هكذا في عدة نسخ وفي بعضها فامر غيره وهي الصواب وقوله لان الصلح لا عهدة فيه أي لانه لا حقوق له فيحنث بفعل وكيله كالذي له حقوق تتعلق بالآمر (قوله حنث في القضاء) قال الرملي تقييده بالقضاء يدل على انه لا يحنث في الديانة فتأمل (قوله ولعل المراد بالفرع الثاني الخ) قال الرملي قال في النهر وحمل الثاني في البحر على الصلح اللغوي أي الدافع للعداوة ولا حاجة اليه بل الاول عن اقرار والثاني عن انكار اه وأقول كيف هذا مع تعليله بان الصلح لا عهدة فيه والصلح عن انكار معاوضة في حق المدعى والذي يظهر من قوله في حق يدعيه الثاني لا في حق يدعيه كما لا يخفى وفيما قاله صاحب النهر بعد تامل اه قلت قال في شرح الوهبانية وكذا في الخصومة حلف لا أصالح فلانا فامر الغير بصلحه

لا يحنث ولو قال ان بعت غلامي هذا أحدا من الناس فامرأته كذا فباعه من رجلين حنث وكذا اذا قال ان أكل هذا الرغيف أحدا فاكله اثنان حنث في يمينه وفي القنية حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي ان يحنث باع جاريته ثم قال ان دخلت هي في بيعي فهي حرة فان ردت عليه بغير قضاء تعتق والا فلا حلف ان اشتراها يحنث بالاقالة حلف لا يبيع يحنث ببيع التلجئة اه وعلى هذا فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لا يهب نظرا الى انها هبة ابتداء فيحنث وداخلة تحت يمين لا يبيع نظرا الى انتهائه بيع انتهاء فيحنث بها ولو قال ان أجرت داري هذه فهي صدقة ثم احتاج الى اجارتها فالمخرج له عن اليمين ان يبيعها الحالف من غيره ثم يوكل المشتري الحالف بالاجارة فيؤاجرها بعد القبض ثم يشتريها فتخرج عن يمينه بالاجارة على ملك المشتري اه وقد يقال الاحالة الى هذا التكليف لانه لو وكل في اجارتها لا يحنث فكذا لا يلزمه التصدق بها الا أن يفرق بين النذر واليمين وسيأتي الفرق بين ضرب الولد وضرب الغلام وفي الذخيرة حلف لا يؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته وقبضت الاجرة فانفقت أو اعتنها زوجها لا يحنث وتركها في أيدي الساكنين لا يكون اجارة فلو قال للساكنين اقعدوا في هذه المنازل فهو اجارة ويحنث وكذا اذا انقضى منهم أجر شهر لم يسكنوا فيه بخلاف ما اذا أنقد أجرة شهر قد سكنوا فيه فانه ليس باجارة اه (قوله وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل) بيان للثلاثة أنواع الاول ما ترجع حقوقه الى الآمر الثاني ما لا حقوق له أصلا الثالث ما كان من الافعال الحسية والضمير في قوله بهما عائد الى المباشرة والامر وفيه تسامح لانه لا يحنث بمجرد الامر بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه الوكيل فلو قال وما يحنث بفعله وفعل مأموره لكان أولى وفسر الشارح الزيلعي الامر بالتوكيل وليس مقتصرا عليه بل هو أعم من التوكيل والرسالة لانه يحنث بالرسالة والدليل على عدم اقتصاره على التوكيل ان من هذا النوع الاستيداع والتوكيل به غير صحيح وانما حنث في هذا النوع بفعل المأمور لما ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وقوفه وهذه العقود تنتقل اليه حقوقها فصار كالمباشرة في حق الاحكام وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها الى الآمر وما كان من الافعال حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما مما يعود أيضا الى الآمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث وقد فرق المصنف بين ضرب الولد وضرب العبد فلو حلف لا يضرب ولده فضربه بأمره لا يحنث ولو حلف لا يضرب عبده فضربه بأمره حنث بناء على ان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد المضروب وهي التأديب والتثقيف أي التقويم وترك الاعوجاج من الدين والمروءة والاخلاق فلم ينسب فعل المأمور الى الآمر وان كان يرجع الى الاب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها فلا موجب للنقل بخلاف ضرب العبد فان منفعته راجعة الى الآمر على الخصوص وهو ما يحصل من أدبه وانزجاره وان كان نفعه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود فالحاصل ان المقصود من ضرب الولد حاصل له وان حصل للاب ضمنا والمقصود من ضرب العبد حاصل للمولى وان حصل للعبد ضمنا فافترقا وفي فتح القدير وفي عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العامي ولده عندي أسقيك علقة ثم يذكر لو ذب الولد ان يضربه فيعيد الاب نفسه انه قد حقق ايعاده ذلك ولم يكذب فمقتضاه ان تنعقد على معنى

وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل

حنث في القضاء عن أبي يوسف ومحمد اه (قوله حلف ان اشتراها يحنث بالاقالة) عزاه في النهر الى عقد الفرائد وهو مخالف لما تقدم عن الظهيرية والظاهر انه قول آخر (قوله وكذا اذا تقاضى منهم أجر شهر لم يسكنوا فيه) قال في النهر وأنت خبير بان تقاضي أجر شهر لم يسكنوا فيه ليس الا الاجارة بالتعاطي فينبغي أن يجري فيه الخلاف السابق (قوله وليس مقتصرا عليه الخ) قال في النهر لك أن تقول انما خصه لتعلم الرسالة منه بالاولى

لا يقع به ضرب من جهتي ويحنث بفعل المأمور اه وينبغي ان يكون مرادهم بالولد الولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حرا أجنبيا فانه لا يحنث الا بالمباشرة لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر أمره الا ان يكون الحالف سلطانا أو قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فملكا الامر به وأما الولد الصغير فكالعبد لما في فتاوى قاضيخان ولو حلف لا يضرب ولده الصغير فأمر غيره فضربه ينبغي ان يحنث الحالف لان الاب يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض الى غيره ويكون بمنزلة القاضي والسلطان اه وانما يجزم به في الفتاوى لان الولد أعم من الصغير والكبير ولم يخصص بالكبير في الروايات وفي الذخيرة ولو حلف على امرأته لا يضربها فأمر غيره حتى ضربها فقد قيل انها انظر العبد فيحنث في يمينه وقيل انها انظر الولد فلا يحنث الحالف في يمينه اه ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني لان معظم المنفعة تعود لها وان حصلت للزوج ضمنا ولو نوى المباشرة بنفسه فقط في هذا النوع قالوا فيما كان من المحكميات كالتزويج والطلاق فانه يصدق ديانة لا قضاء وما كان من الحسيات كالضرب والذبح فانه يصدق ديانة وقضاء والفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى الوقوع والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى ان لا يليه فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وما كان حسيا فانه يعرف بأثره المحسوس في المحل وانما يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الآمر بالسبب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه وقيد بالنكاح لانه لو قال والله لا أزوج فلانة فأمر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزويج قال محمد بن الوليد سألت نجم الدين عن الفرق فقال التزويج بأمره لا يلحقه حكمه والتزوج بأمره يثبت حكمه له وهو الحل كذا في الفيض معزيا الى مجموع النوازل وفي البدائع حلف لا يزوج بنته الصغيرة فتزوجها رجل بغير أمره فأجاز حنث لان حقوقه تتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنه الكبير فأمر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فأجاز أو زوجه رجل وأجاز الاب ورضي الابن لم يحنث وسيأتي تمامه في قوله ولو حلف لا يتزوج فأجاز بالقول حنث وبالفعل لا وفي الظهيرية رجل قال لامرأة لا حيلة لي في نكاحها ان تزوجك فعبدي حر فتزوجها حنث لان عينه تنصرف الى ما يتصور عند حالف ان لا يتزوج فزوجه ولاه وهو كاره لذلك لم يحنث لان لفظ النكاح وجد من المولى ولو حلف رجل ان لا يتزوج امرأة فأكره على النكاح فتزوج حنث في يمينه لانه وجد لفظ النكاح منه رجل حلف ان لا يتزوج من أهل هذه الدار وليس للدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم أو قال لا أتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها الحالف لا يحنث ولو حلف لا يتزوج من اهل الكوفة فتزوج امرأة من أهل الكوفة لم تكن ولدت قبل اليمين حنث ولو حلف ان لا يتزوج بالكوفة ثم أراد ان يتزوج فالمخرج له ان يوكل الرجل وكيلا والمرأة كذلك ثم يخرج الوكيلان ويعقدان عقد النكاح خارج الكوفة فلا يحنث الحالف لان المعتبر مكان العقد ولو حلف لا يتزوج امرأة الا على أربعة دراهم فتزوج امرأة على أربعة دراهم وكل القاضي عشرة أو زاد الزوج عند العقد من تلقاء نفسه في مهرها لا يحنث ولو حلف لا يتزوج من نساء أهل البصرة فتزوج امرأة كانت ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة يحنث الحالف في قول أبي حنيفة لان المعتبر عنده في هذا المولد دون المنشأ ولو حلف لا يتزوج امرأة كان لها زوج قبله فطلق امرأته تطليقة بائنة ثم تزوجها قال محمد لا يحنث في يمينه لان يمينه تنصرف الى غيرها ولو طلق امرأته ثم قال ان تزوجت امرأة باسمك فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق ولو قال ان تزوجت امرأة بهذا الاسم فهي طالق فتزوجها طلقت

(قوله وينبغي ترجيح الثاني) قال في النهر بعد نقله ورجح ابن وهبان الاول لان النفع عائد اليه بطاعته له وقيل ان حنث فنظير العبد والا فنظير الولد قال بديع الدين ولو فصل هذا في الولد لكان حسنا كذا في القنية (قوله رجل حلف أن لا يتزوج من أهل هذه الدار الى قوله لا يحنث) هكذا في التتارخانية ثم قال بعده قال الصدر الشهيد ما ذكر هنا موافق قول محمد أما ما يوافق قول أبي حنيفة وأبي يوسف فقد ذكر في الجامع الصغير ان من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج فلان امرأة وكلمها الحالف حنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد وفي المجتبى والفتوى على قولهما اه

والفرق ان فيما تقدم صارت معرفة بكاف الخطاب فلا تدخل تحت النكرة وفيما تأخر لم تصر معرفة فتدخل تحت النكرة ولو حلف لا يتزوج امرأة على وجه الارض ونوى امرأة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء ولو نوى كوفية أو بصرية لا يدين أصلا وكذا لو نوى امرأة عوراء أو عمياء ولو نوى عربية أو حبشية دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى الجنس اه وأطلق المصنف في الطلاق والعتاق وهو مقيد بان يقعا بكلام وجد بعد اليمين أما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بكلام وجد قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع الطلاق عليها بمضي مدة الايلاء وان كان الايلاء قبل اليمين لا يحنث والاحنث ولو فرق بينهما بالعنة لا يحنث عند زفر وعن أبي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف ان لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو أدى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث كذا في التبيين وفي الظهيرية حلف ليطلقن فلانة اليوم وفلانة أجنبية أو مطلقته ثلاثا أو ممن لا يحل له نكاحها أبدا تنصرف يمينه الى صورة الطلاق اه وفي المحيط اذا حلف لا يكاتبه فنعله انسان بغير أمره فأجازه حنث اه وأما الهبة والصدقة ففي الظهيرية حلف ان لا يهب لفلان فوهب هبة غير مقسومة حنث وكذلك الاعمار والنحل والارسال اليه مع رسوله وصورة الاعمار ان يقول صاحب الدار لغيره هي لك مادمت حيا فاذا مت رددت الي وكذا لو أمر غيره حتى وهب حنث وكذا لو أجاز هبة الفضولي عبده ولو حلف لا يهب لفلان فوهب على عوض حنث ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة اه وأما القرض والاستقراض ففي الظهيرية حلف لا يستقرض فاستقرض ولم يقرضه حنث وأما الاعارة والاستعارة ففي الظهيرية لو حلف لا يعير ثوبه فلانا فمعث فلان وكيلا الى الحالف واستعاره فأعاره الحالف حنث ولو حلف لا يستعير من فلان شيأ فأردفه فلان على دابته فردفه لا يحنث اه وفي الذخيرة حلف لا يستعير من فلان شيأ ينصرف الى كل موجود تصح اعارته وكان ذلك عينا ينتفع به مع بقاء عينه فان دخل دار الحلوف عليه ليستقي من بئره فاستعار منه الرشا والدلو اختلف المشايخ فيه قيل يحنث وقيل لا لانه لم تثبت يده عليهما لانهما في يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا وهذا اشارة الى ان الاعارة لا تتم الا بالتسليم وهذا هو الطريق فيما اذا أردفه على دابته فعلى قياس هذا التعليل اذا استعار منه الرشا والدلو من بئر ليس في ملك الحلوف عليه يحنث اه وقد زاد في الخانية ان من هذا القسم تسليم الشفعة والاذن فيحنث فيهما بالامر أيضا وفي الظهيرية حلف لا يسلم الشفعة فسكت ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لا يحنث في يمينه وان وكل وكيلا بالتسليم حنث ولو حلف لا يأذن لعبده في التجارة فرآه يبيع ويشتري فسكت يصير العبد مأذونا له في التجارة ولا يحنث وكذلك البكر اذا حلفت ان لا تأذن في تزويجها فسكتت عند الاستئمار لا تحنث اه وزاد الامام الاسبيجابي ان من هذا القسم النفقة واذا حلف لا ينفق فوكل حنث ولم يذكر المصنف الشركة وفي الظهيرية ولو حلف لا يعمل مع فلان في قصاره ففعل مع شريك فلان حنث ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه ويصير الحالف عاملا مع المحلوف عليه وان كان عقد الشركة نفسه لا يوجب الحقوق لان العبد المأذون لا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكا للمولى ولو حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة ثم خرج عنها وعقد عقد الشركة ثم دخلها وعملا فيها ان كان الحالف نوى في يمينه ان لا يعقد عقد

الشركة في البلدة لا يحنث وان نوى ان لا يعمل بشركة فلان حنث وان دفع أحدهما الى صاحبه بالمضاربة فهذا والاول سواء لان المضاربة شركة في عرفنا ولو حلف لا يشارك فلانا فاخرج كل واحد منهما درهمه واشتركا حنث الحالف خلطا أو لم يخلطا ولو حلف لا يشارك فلانا فشاركه عبد ابنه الصغير لا يحنث ولو حلف لا يشارك فلانا ثم ان الحالف دفع الى رجل مالا بضاعة وأمره ان يعمل فيه برأيه فشارك المدفوع اليه المال الرجل الذي حلف رب المال ان لا يشاركه يحنث لان الحالف لانه صار شريكا للمحلوف عليه لان المستبضع لا حق له في الربح فكان العامل شريكا لرب المال ولو كان مكان المستبضع مضارب والمسئلة بحالها لا يحنث لان المضارب له حق في الربح فكان المحلوف عليه شريكا للمضارب ولو كان المستبضع حلف ان لا يشارك أحدا فدفع المال شريكه باذن المستبضع لا يحنث رجل قال لاخيه ان شاركتك فلال الله علي حرام ثم بدا لهما ان يشتركا قالوا ان كان للحالف ابن كبير ينبغي ان يدفع الحالف ماله الى ابنه مضاربة ويجعل لابنه شيأ يسيرا من الربح ويأذن لابنه ان يعمل فيه برأيه ثم ان للابن ان يشارك عمه فاذا فعل الابن ذلك كان للابن ما شرط له الاب من الربح والفاضل على ذلك الى النصف يكون للاب ولا يحنث ولو كان مكان الاب أجنبي فالجواب كذلك اه وأشار المصنف بقضاء الدين الى ان الدفع كذلك قال في المحيط حلف لا يدفع الى فلان ماله فامر غيره فضمنه وتقده بضمانه فهو حانث لانه اذا أنقد رجع به عليه فصار كأنه دفعه اليه وكذلك لو أحاله عليه فاعطاه ولو كانت الحوالة والكفالة بغير أمره لا يحنث بادائه وكذا اذا تبرع رجل بالاداء اه ثم قال وفي النوازل ولو قال لامرأته ان لم تكوني غسلت هذه القصعة فانت طالق فامرت المرأة خادمها بغسل القصعة ففسلتها فان كان من عادة المرأة انها تغسل بنفسها لا غير يقع الطلاق لوجود الشرط وان كان من عادتها انها لا تغسل الا بخادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع وان كان من عادتها انها تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر انه يقع الا اذا عنى الزوج الامر بالغسل فلا يقع اه وأشار المصنف بقضاء الدين الى ان الاعطاء كذلك ولذا قال في المحيط حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء أو أحاله فقبض برّ ولو كان بغير أمره يحنث اه واذا حنث بالامر في حلفه لا يقضي دينه برّ بالتوكيل في حلفه ليقضين دينه وكذا في قبضه نقدا واثنانا فاذا حلف ليقبضن من فلان حقه فاخذ من وكيله أو كفيله أو من الحتال عليه بامر المطلوب برّ وان كانت الحوالة والكفالة بغير أمر المطلوب لم يبر كذا في المحيط ولم يذكر المصنف الحوالة والكفالة قال في المحيط حلف لا يكفل عنه شيأ فكفل نفسه لا يحنث لانه كفل به لا عنه لان كلمة عن انما تستعمل في الكفالة بالمال لا في الكفالة بالنفس يقال كفل عنه أي بماله وكفل به أي بنفسه ولو كفل عن كفيله بامره لا يحنث لانه ما كفل عنه وانما كفل عن غيره ولو حلف لا يكفل فلانا أو لفلان فكفل بنفسه حنث ولو كفل عنه بالمال لا يحنث حلف لا يكفل عن فلان فاحاله فلان على الحالف لغريمان كان للمحتال ان يدين على الحميل يحنث والا فلا لان في الحوالة ما في الكفالة وزيادة لان فيها التزاما وضمانا اه وفي الذخيرة حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض موته شيأ لا يحنث لان ذلك ليس بوصية لكن أعطى الشرع لها حكم الوصية فلا يظهر في حق حكم الحنث اه وفي الواقعات حلف لا يأتمن فلانا على شئ فاراه درهما وقال انظر الى هذا ولم يفارقه لا يحنث لانه لم يأتمنه ولو دفع اليه دابته وقال امسكها حتى أصلي فهو حانث لانه ائتمنه عليها ولم يذكر المصنف التولية وقد صارت حادثة الفتوى فسئلت عن قاضي القضاة لو حلف لا يولي فلانا القضاء فوكل من ولاه فاجابت يحنث لانه من قسم ما لا حقوق له فيحنث بفعل وكيله

(قوله

(قوله فصار المعقود عليه أن لا يبيعه من أجله) زاد في النهر سواء كان مملوكا أولا اه وهو صرح به في المتن (قوله فهذا يفيد ان المحلوف عليه بيعه لاجله الخ) أقول يؤيده ما في تلخيص الجامع وشرحه للفارسي رجل قال لزيد ان بعت لك ثوبا فعبدي حر ولا نية له فدفع زيد ثوبا الى رجل وأمره أن يدفعه الى الحالف ليبيعه فدفعه المأمور الى الحالف وقال له بعه لي أو قال بعه ولم يقل لزيد ولم يعلم الحالف انه ثوب زيد فباعه حاهلا لكونه ثوب زيد لم يحنث في يمينه لان اللام في بعت لك دخلت على فعل قابل للملك وهو البيع ولهذا يجوز الاستئجار عليه فكانت لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه ٣٨١ وهو زيد ووجود الاختصاص

(قوله ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه أولا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه أمره أولا) يعني ان اللام اذا تعلقت بفعل قبلها فلا يخلو اما أن يكون ذلك الفعل تجري فيه النيابة أولا فان كان الاول فلا يخلو اما ان تلي اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول أو تلي المفعول فان كان الاول كقوله ان بعت لك ثوبا ان اشتريت لك ثوبا ان أجرت لك بيتا ان صنعت لك خاتما ان خطت لك ثوبا ان بنيت لك بيتا فان اللام للاختصاص والوجه الظاهر فيها التعليل ووجه افادتها الاختصاص انها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف الخطاب فيفيد أن المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد ان لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بأمره واذا باع بأمره كان بيعه اياه من أجله وهي لام التعليل فصار المعقود عليه أن لا يبيعه من أجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من أجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بأمره ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة وان كان الثاني أعني ما اذا وقعت عقب المفعول كان بعت ثوبا لك فهي للاختصاص أيضا وهو اختصاص العين بالمخاطب وهو كون العين مملوكة للمخاطب فيحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب سواء كان باذنه أو بغير اذنه لان المحلوف عليه يوجد مع أمره وعدم أمره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب لان اللام هنا أقرب الى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من أسباب الترجيح واما الثاني أعني ما اذا كان الفعل لا تجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا فرق بين أن تكون اللام عقب الفعل أو عقب العين فانها تكون لاختصاص العين بالمخاطب نحو ان أكلت لك طعاما أو طعاما لك أو شربت لك شرابا أو شرابا لك أو ضربت لك غلاما أو غلاما لك أو دخلت لك دارا أو دارا لك فيحنث بدخول دار تنسب الى الحالف وبأكل طعام يملكه سواء كان بعلمه أو بأمره أو دونهما وفي فتاوى قاضيخان في فصل الاكل رجل قال والله لا أبيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه ليجيز صاحب الثوب حنث الحالف أجاز المحلوف عليه أو لم يجز ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك أن يكون البيع للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا اه فهذا يفيد ان المحلوف عليه بيعه لاجله سواء كان بامره أولا وهو يتحقق بدون الامر بان يقصد الحالف بيعه لاجل فلان وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هنا خلافه مع انه هو الحكم فلو حذف المصنف قوله بان كان بامره لكان أولى الا أن يراد ان كلامهم هنا في تعليق العتق

ولم يلتزم حيث باع بامر غيره من غير الاضافة اليه ولهذا يرجع بالحقوق على الرسول دون المرسل اه (قوله ووجود الاختصاص بزيد الخ صريح في ان المراد بيعه لاجله سواء كان بامره أم لا ويؤيده ما مر في التعليل من انه صار المعقود عليه أن لا يبيعه من أجله وحينئذ فتصريحهم هنا باشتراط الامر للاحتراز عما دس المخاطب ثوبه بلا علم الحالف فباعه كما مر فلا ينافي انه لو باعه مع العلم بلا أمره انه يحنث لوجود البيع لاجله الذي دل عليه التعليل وبهذا اتفق عباراتهم ويندفع عنها التنافي والله تعالى أعلم (قوله الا أن يراد الخ) ينافي هذه الارادة تصوير المسئلة في كلام شرح التلخيص بتعليق العتق مع التصريح بان الامر غير شرط

بزيد انما يكون بامر الحالف أو بعلم الحالف انه باع له سواء كان الثوب لزيد أو لغيره واذا باع لغير زيد لا يكون قاصدا تمليك فعل البيع من زيد سواء كان الثوب مملوكا لزيد أم لغيره ولهذا لو استأجر رجلا ليبيع مال

ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه أولا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه أمره أولا

رجل آخر تكون الاجرة على المستأجر لا على المالك وهذا لان الحالف منع نفسه باليمين عن التزام الحقوق بينه وبين زيد

كما علمت (قوله وذكر الفرع المذكور في الخانية) الجار والمجرور متعلق بالمذكور وفاعل ذكر صاحب المحيط وذكر في النهر ان ماذكره في المحيط عن ابن سماعة خلاف ما في الخانية لان المذكور فيه لو باع الحالف ثوبا للمحلوف عليه بغير أمره لكنه أجاز البيع فروى ابن سماعة عن محمد انه يحنث وعلله في المحيط بان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وما في الخانية جزم به في البزازية والذي ينبغي حمله على ما اذا نوى ٣٨٢ بالاختصاص الملك على ما سياتي اه قد علمت مما نقلناه عن شرح تلخيص الجامع التصريح بما يؤيد الفرع المذكور في الخانية مع التصريح بقوله ولا نية له فلا يصح الحمل على نية الاختصاص بالملك (قوله وبهذا علم انه لا فرق في المسئلة الاولى بين ان يذكر المفعول به أولا)

والطلاق وكلام قاضيخان في اليمين بالله تعالى بدليل ماذكره قاضيخان في الفتاوى أيضا رجل قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فهذا على أن يبيع ثوبا بأمر المحلوف عليه كان الثوب ملكا للمحلوف عليه أولم يكن ولو قال ان بعت ثوبا لك فهو على أن يبيع ثوبا ملكا للمحلوف عليه اه والفرق بين اليمين بالله تعالى وبين غيرها بعيد كما لا يخفى لكن ذكر في المحيط ما في المختصر عن الجامع وذكر الفرع المذكور في الخانية من فصل الاكل عن ابن سماعة عن محمد فظاهره انه ضعيف وفي المحيط أيضا حلف لا يشتري لفلان وامر غيره بالشراء والآمر ينوي الشراء للمحلوف عليه لا يحنث لانه لم يشتر له لان الشراء يقع للآمر لانه قد وجد نفاذا عليه فينفذ عليه فلا يقع للمحلوف عليه اه وبهذا علم انه لا فرق في المسئلة الاولى بين أن يذكر المفعول به أولا وفي الظهيرية وان حلف لا يشتري لفلان ثوبا فامره فلان أن يشتري لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذا لو أمره أن يشتري لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث اه وبه علم ان في المسئلة الاولى لا بد أن يكون قد أمره المحلوف عليه بان يفعله لنفسه لاطلاق الامر كما في المختصر وغيره وأطلق المصنف الضرب فشمل ضرب الغلام وضرب الولد ووقع في الهداية التعبير بضرب الغلام واختلفوا في الغلام فذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشروه بغلام حليم وذكر قاضيخان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المملوك بالتقديم والتأخير على ما بينا (قوله فان نوى غيره صدق فيما عليه) أي فان نوى غير ما هو ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير أمره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولو لا نيته لما حنث أو باع ثوبا غير المخاطب بامر المخاطب في المسئلة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولو لا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضي أيضا فيما عليه لانه لو نوى ما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين فانه يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وهو متهم وقدمنا ان هذا الفرق بين الديانة والقضاء لا يأتي في اليمين بالله تعالى لان الكفارة لا مطالب لها (قوله ان بعته أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث) لوجود الشرط في المسئلة الاولى وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذا في المسئلة الثانية قد وجد الشرط وهو الشراء والملك قائم فيه وقوله عقد بالخيار أي باع في الاولى وشرط الخيار لنفسه واشترى في الثانية وشرط الخيار لنفسه وكون الملك موجودا في المسئلة الاولى ظاهر لانهم اتفقوا ان البائع اذا شرط الخيار لنفسه لا يخرج المبيع عن ملكه واما في الثانية فكذلك عندهما لان المبيع مملوك

فان نوى غيره صدق فيما عليه ان بعته أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث

قال في النهر وأنت خبير بان تمايز الاقسام أعني تارة تدخل على الفعل أو على العين انما يظهر بالتصريح بالمفعول فلا جرم صرح به اه أقول أنت خبير بان المدعى عدم اشتراط التصريح به في المسئلة الاولى أعني اذا دخلت على الفعل لا مطلقا وادعاء ان تمايز الاقسام متوقف على التصريح به ان أريد به مطلقا فممنوع وان أريد به فيما اذا دخلت على العين فسلم ولكن الكلام ليس فيه (قوله وبه علم ان في المسئلة الاولى لا بد أن يكون قد أمره المحلوف عليه بان يفعله لنفسه) قال في النهر مقتضى التوجيه السابق يعني توجيه كونها للتعليل حنثه حيث كان الشراء لاجله ألا ترى ان أمره ببيع مال غيره موجب لحنثه غير مقيد بكونه له (قوله ان المراد بالغلام الولد) قال في النهر هذا هو الصواب في تفسير الغلام الواقع في كلامهم خلافا لما في الجامع الصغير لقاضيخان لانه يحتمل النيابة والكلام فيما لا يحتملها كذا في العناية (قوله ونوى بالاختصاص الملك) وعليه يحمل ما مر عن الخانية كما أشرنا اليه

للمشتري

للمشتري عندهما واما عند الامام فلان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز المشتري بالخيار العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا قيدنا بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق لانه خرج عن ملكه وسيأتي حكم الفاسد والباطل ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق أيضا لانه بات من جهته وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبائع لا يعتق أيضا لانه باق على ملك بائعه كما صرح به في الذخيرة وسواء أجاز البائع بعد ذلك أو لم يجز وذكر الطحاوي انه اذا أجاز البائع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل في العقد كذا في البدائع وقيد بقوله ان بعته لانه لو قال ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لعدم الملك عنده كما عرف في بابه وقيد بالتعليق لان المشتري بالخيار لو كان ذا رحم محرم من البيع فانه لا يعتق عليه الا بمضي المدة عند الامام لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلمه بالاعتاق بعد الشراء بشرط الخيار حتى سقط خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للمشتري بالخيار والشارع انما علق عتقه بالملك لا بالشراء اما هنا فلا يجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قائلا لأنت حر فيسقط الخيار ضرورة كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر واشتراه لغيره هل تحل يمينه لم يذكر محمد هذه المسئلة في شئ من الكتب وحكى عن الفقيه أبي بكر البلخي انه قال لقائل أن يقول تحل يمينه ولقائل أن يقول لا تحل وهو الاشبه لانه اذا أراد بمثل هذه اليمين عرفا الشراء لنفسه لا الشراء لغيره لان العتق من جهة الحالف لا يقع الا بالشراء لنفسه وصار تقدير المسئلة كانه قال ان اشتريتك لنفسي فانت حر ولو صرح بذلك واشتراه لغيره لا تحل يمينه فكذا هذا وبهذا الحرف يقع الفرق بين هذا وبين ما اذا قال لامرأته ان اشتريت غلاما فانت طالق واشتراه لغيره ان اليمين تحل لان هناك لم يوجد ما يدل على ارادته الشراء لنفسه فان الطلاق من قبله يقع على امرأته اشتراه لنفسه أو لغيره أما هنا بخلاف اه وفي الظهيرية رجل قال لامتين ان بعت منك شيئا فانت حرة ثم باع نصفها من الزوج الذي ولدت منه أو باع نصفها من أبيها لا يقع عتق المولى عليها باليمين ولو كان البيع من الاجنبي وقع عتق المولى عليها والفرق ان الولادة من الزوج والنسب من الام متقدم فيقع ما تقدم سببه أولا وهذا المعنى لا يمكن اعتباره في حق الاجنبي وكذا لو قال ان اشتريت من هذه الجارية شيأ فهي مدبرة ثم اشتراها هو وزوجها الذي ولدت منه فهي أم ولد لزوجها ولا يقع عليها تدبير المشتري للمعنى الذي أشرنا اليه اه وقيد بكونه حلف بعتق العبد المبيع لانه لو حلف لا يبيع أو على طلاق زوجته على البيع أو عتق عبده على البيع فباع بيعا فيه خيار للبائع أو للمشتري لم يحنث في قول أبي يوسف وحنث في قول محمد قال محمد سمعت أبا يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على ان البائع بالخيار ثلاثة أيام فمضت مدة الثلاث ووجب البيع يعتق وهو على أصله صحيح لان اسم البيع عنده لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار فلا يصير مشتريا بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عند ذلك فيعتق وذكر القاضي الاسبيجابي في البيع بشرط خيار البائع أو المشتري انه يحنث ولم يذكر الخلاف وأصل فيه أصلا وهو ان كل بيع يوجب الملك أو تلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا كذا في البدائع (قوله وكذا بالفاسد والموقوف لا بالباطل) أي يحنث اذا عقد فاسدا أو موقوفا في المسئلتين وهو مجمل لا بد من بيانه أما في المسئلة الاولى وهو ما اذا قال ان بعتك فانت حر

وكذا بالفاسد والموقوف لا بالباطل

(قوله وفي التبيين مايخالفه) المخالفة في المسئلة الثانية حيث صرح فيها بانه يحنث بالشراء ثم قال وعن أبي يوسف انه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح وتقول الفرق بينهما ان المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع لان المقصود منه الملك دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيحنث فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة اه وظاهره ان مافي التبيين قول الثلاثة حيث جعل مقابله رواية ٣٨٤ عن الثاني قال بعض الفضلاء ومعنى قوله يحنث بالشراء انه اذا أجاز صاحب العبد البيع ظهر ان العبد عتق من وقت الشراء اه قلت الظاهر خلافه بل الظاهر حنثه بنفس الشراء قبل الاجازة وفي تلخيص الجامع ويحنث بالشراء من فضولي أو بالخمر أو بشرط الخيار اذ الذات لاتختل لحلل في الصفة قال شارحه الفارسي حنث لوجود شرط الحنث وهو ذات البيع بوجود ركنه من أهله في محله وان لم يفد الملك في الحال لمانع وهو دفع الضرر عن المالك في الاول واتصال المفسد به في الثاني والخيار في الثالث وافادة الملك في الحال صفة البيع لاذاته فان العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة المال بالمال مع انهم لايعرفون الاحكام ولا الصحيح والفاسد ومعنى وجدت الذات لاتختل لحلل وجد في الصفات وعن أبي يوسف انه لا يحنث بالفاسد (قوله وأما اذا حلف لايشتري أولا يبيع) قال بعض الفضلاء يعني اذا كانت يمينه بالله تعالى أو بالطلاق بان قال والله لا عند أبيع أولا أشتري أو قال امرأتي طالق ان بعت أو اشتريت فانه يحنث بمجرد البيع أو الشراء اه ويحتمل أن يكون بدلا من مافي قوله وفي التبيين مايخالفه فهو نقل لما في التبيين بالمعنى لا باللفظ تامل (قوله وكذا لو اشترى بالدين لانه مال) كذا وجد في بعض النسخ وفي بعضها وكذا لو اشترى بالدم لانه قال ولو اشتراه الخ والظاهر انه من تحريف النساخ

فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البائع أو في يد المشتري غائبا عنه بامانة أو رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا أو غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه وأما في الثانية وهي ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء واسدا فان كان في يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقب العقد ملكه وان كان غائبا في بيته أو نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان أمانة أو كان مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقب العقد كذا في البدائع وفي المحيط عن أبي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدا ثم تتاركا البيع ثم اشتراه شراء صحيحا قال لا يعتق لانه حنث في الشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فانحلت اليمين وارتفعت بخلاف النكاح لو حلف وقال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها فاسدا ثم تزوجها صحيحا طلقت لان اليمين لم تحل بالنكاح الفاسد لانه ليس بنكاح مطلق اه وفي الذخيرة حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه وهو الصحيح لانه بيع تام ليس في المحل ما ينافي انعقاده الا انه تراخى حكمه وهو الملك وانه لا يدل على نقصان فيه وكذا اذا عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت اشتريت اليوم أو قال ان كنت بعت اليوم اه وأما في الموقوف فصورته فيما اذا كان الحالف البائع ان بيعه لشخص غائب قبل عنه فضولي فيعتق العبد على البائع لوجود الشرط واذا كان الحالف المشتري وانه اذا اشتراه بيع الفضولي له فانه يحنث عند اجازة البائع فيعتق العبد وفي التبيين مايخالفه وأما اذا حلف لا يشتري أو لا يبيع فاشترى أو باع موقوفا فانه يحنث في يمينه قبل الاجازة وأما بالعقد الباطل فانه لا يحنث به لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ماذكر ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يفيد الملك وفي المحيط حلف لا يشتري اليوم شيأ فاشترى عبدا بخمر او خنزير قبض أو لم يقبض أو اشترى عينا لم يأمره صاحبه بالبيع حنث قبل اجازة صاحبه لان هذا بيع فاسد والبيع الفاسد بيع حقيقة لما بينا وكذا لو اشترى بالدين لانه مال ولو اشتراه بدم أو ميتة لا يحنث لانه ليس ببيع لعدم المال بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال ولو اشترى مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد لم يحنث لان في المحل ما ينافي القليل والثلث وهو حق الحرية فلا ينعقد العقد فيه قليلا فلا يتحقق بيعا الا ان في المكاتب والمدبر يحنث ان أجاز القاضي أو المكاتب لان المنافي زال بالقضاء لانه فصل مجتهد فيه وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافي فتم العقد اه وهذا اذا اشترى هذه الاشياء فلو اشترى بهذه الاشياء لم يذكر محمد هذا الفصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث كذا في الذخيرة وفي الظهيرية اذا حلف ليبيعن هذه وهي أم ولده أو هذه المرأة الحرة أو هذا الحر المسلم فباعهم بر في يمينه

عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف في الحر المسلم كذلك وأما في أم الولد والحرة فاليمين على الحقيقة اه وقيد بالبيع والشراء لانه لو حلف لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح المحل ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع المقصود منه الملك فانه يحصل بالفاسد وكذا لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة أو صام بغير نية لا يحنث ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال ان كنت تزوجت أو صليت أو صمت فهو على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك فان عنى به الصحيح دين في القضاء لانه النكاح المعنوي كذا في البدائع وقدمنا انه لو حلف لا يهب فوهب هبة غير مقسومة حنث كما في الظهيرية فعلم ان فاسد الهبة كصحيحها ولا يخفى ان الاجارة كذلك لانها بيع (قوله ان لم أبع فكذا فاعتق أو دبر حنث) يعني لو قال ان لم أبع هذا العبد فامرأته طالق فأعتقه أو دبره فانه يقع عليه الطلاق لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية وأورد عليه منع وقوع اليأس في العتق مطلقا بل في العبد أما في الامة فجاز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها هذا الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضي القاضي ببيع المدبر أجيب بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا تعتبر لان الحالف على بيع هذا الملك لا كل ملك وأجيب أيضا عن المدبر ان بيعه بيع قن لانفساخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد مسلما أو مسلما فجرى اختلاف المشايخ فيه والصحيح وأشار بالتدبير الى ان الاستيلاد كذلك كما في الذخيرة والمراد بالتدبير المطلق منه ولا يحنث بالمقيد كما أشار اليه في فتح القدير وينبغي انه اذا قال ان لم أبعك فانت حر فدبره تدبيرا مطلقا ان يعتق لوجود الشرط كما ذكروه وكذا لو استولدها وأما اذا قال ان لم أبعك فانت حر فاعتقه فانه يبطل التعليق لان تنجيز العتق يبطل تعليقه كتنجيز الثلاث يبطل تعليقه ويتفرع على الحنث لفوات المحل فرعان في القامة الاولى لو قال لها ان لم تذهبي هذا الصحن فانت طالق فكسرته وقع الطلاق الثاني وعزاه الى الذخيرة لو قال لها ان لم تذهبي فأتى بهذا الحمام فانت طالق فطار الحمام وقع الطلاق اه (قوله قالت تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت الحالفة) بكسر اللام أي المرأة التي دعته الى الحلف وكانت سببا فيه وعن أبي يوسف انها لا تطلق لانه أخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقد يكون غرضه اخافتها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام واختار شمس الائمة السرخسي وكثير من المشايخ رواية أبي يوسف وفي جامع قاضيخان وبه أخذ مشايخنا وذكر في العناية معزيا الى الذخيرة الاولى تحكيم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على عصيانه يقع الطلاق عليها أيضا وان لم يكن كذلك لا يقع اه وفي الولوالجية رجل قيل له ألك امرأة غيرهذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي طالق لا تطلق هذه المرأة فرق بين هذا وبين ما اذا قالت المرأة تزوجها انك تريد ان تتزوج علي امرأة أخرى فقال ان تزوجت امرأة فهي طالق حيث تطلق هذه المرأة اذا أبانها ثم تزوجها والفرق هو قول الزوج بناء على القول الاول فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول الاول فقولها انك تزوجت على امرأة اسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها الماهانة وله غيرهذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلا تدخل تحت قوله ثم اعلم ان النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل

(قوله لان الحلف على بيع هذا الملك) الظاهر الاتيان بالواو ليكون جوابا ثانيا وتامل في قوله وأجيب أيضا عن المدبر الخ فانه لم يظهر لنا فان ظاهره انه جواب آخر غير ما قبله وفيه ان اليمين في قوله ان لم أبع هذا العبد عقدت على بيع القن وبعد الانفساخ عاد قنا كما كان ثم رأيت في غاية البيان أوضح الجواب فقال لان جواز البيع انما يكون بعد

ان لم أبع فكذا فاعتق أو دبر حنث قالت تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت الحالفة

فسخ التدبير لا قبله وقبل الفسخ هو مدبر لا يجوز بيعه فلما لم يحتمل البيع حينئذ وجد الشرط فنزل الجزاء ثم اذا حصل الفسخ بعد ذلك لا يرتفع الطلاق الواقع اه ثم كان الظاهر ابدال قوله فيعتق بقوله فتطلق الا أن يصور بان اليمين على عتق عبد آخر لا على طلاق امرأته ثم رأيت في غاية البيان أيضا ذكر الجواب الاول وجعله جوابين حيث قال أو نقول ان الحالف عقد يمينه الخ (قوله فطار الحمام وقع الطلاق)

تحت النكرة الا فى العلم وبيانه كما فى البدائع قال ان دخل دارى هذه أحد فكذا فدخل الحالف لم يحنث لان قوله أحد نكرة والحالف معرفة بياء الاضافة وكذا لو قال لرجل ان دخل دارك هذه أحد فكذا ففعله المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان المحلوف عليه معرفة بكاف الخطاب وكذا لو قال ان ألبست هذا القميص أحدا فكذا ففلسه المحلوف عليه لم يحنث لكونه معرفة بالتاء التى للمخاطب وان ألبسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة ولو قال ان مس هذا الرأس أحد وأشار الى رأسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يضفه الى نفسه بياء الاضافة لان رأسه متصل به خلقة فكان أقوى من اضافته الى نفسه بياء الاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد أحدا فعبدى حر فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث لانه يجوز استعمال العلم فى موضع النكرة فلم يخرج الحالف عن عموم النكرة اه وتمام تعريفاته فى الذخيرة (قوله على المشى الى بيت الله أو الى الكعبة حج أو اعتمر ماشيا ان ركب أراق دما بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله أو المشى الى الحرم أو الصفا والمروة) لما قدمنا فى باب الهدى عن كتاب الحج والفارق العرف وعدمه أطلقه فشمل ما اذا كان فى الكعبة أو غيرها كما فى الهداية لان ايجاب أحد النسكين ليس باعتبار انه مدلول اللفظ ولا يستلزمه ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا ولا بالنظر الى الغالب بل لانه تعورف ايجاب أحد النسكين به فصار مجازا للغوى حقيقة عرفية مثل قوله على حجة أو عمرة ماشيا وتمامه فى فتح القدير وقدم المصنف انه لا يركب حتى يطوف للركن فيلزمه المشى من بيته لا من حيث حرم فان كان الناذر فى مكة وأراد ان يجعل النسك الذى لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف للركن وان أراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل فيحرم منه واختلفوا فى انه يلزمه المشى فى ذهابه الى الحل أو لا يلزمه الا بعد رجوعه منه محرما والوجه يقتضى انه يلزمه المشى لما قدمنا من انه يلزمه المشى من بلد تمع انه ليس محرما منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام فيحرم منه أعنى المواقيت فى الاصح لما قدمناه عن أبى حنيفة لو ان بغداديا قال الى آخره وانما لزمه دم بتركه لانه أدخل نقصا فيه ومثل الخروج السفر الى بيت الله تعالى وكذا الشد والهرولة والسعى الى مكة وقيد بالمشى الى بيت الله لانه لو قال على المشى الى أستار الكعبة أو باب الكعبة أو ميزابها أو اسطوانة البيت أو الى عرفات ومزدلفة لا يلزمه شئ ومسئلة المشى الى الحرم قوله وقالا يلزمه أحد النسكين والوجه فى ذلك ان يحمل على انه تعورف بعد أبى حنيفة ايجاب النسك به فقالا انه كما تعورف بالمشى الى الكعبة فبرتفع الخلاف كذا فى فتح القدير (قوله عبده ان لم يحج العام فشهدا بخبره بالكوفة لم يعتق) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يتعين نفى ونفى تيسيرا كذا فى الهداية وحاصله انه لا يفصل فى النفى بين ان يحيط به علم الشاهد فتقبل الشهادة به أولا فلا يقبل الشهادة على النفى مطلقا ولا يرد عليه ما ذكره فى السير الكبير شهد على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امرأته وليس هو الا لانه أحاط به علم الشاهد لانا نقول انها شهادة على امر وجودى وهو السكوت لانه انضمام الشفتين فصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى كل التركة لانها شهادة على الارث والنفى

على المشى الى بيت الله أو الى الكعبة حج أو اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله أو المشى الى الحرم أو الصفا أو المروة عبده ان لم يحج العام فشهدا بخبره بالكوفة لم يعتق

قال فى النهر وكان ذلك يمين الفور والا فعود الحمام بعد الطيران ممكن عقلا وعادة فتدبره (قوله ان كلم غلام عبد الله) علام فاعل كلم واحدا مفعوله وضمير كلم عائد على علام والحالف مفعوله وقوله وهو عائد على ما عاد عليه ضمير كلم والضمير فى قوله واسمه عائد على الحالف وفى غالب النسخ برفع أحد ولا يظهر وجهها الا على حذف الضمير المنفصل فى قوله وهو غلام الحالف (قوله لما قدمناه عن أبى حنيفة الخ) الفرع على ما فى الفتح لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلى ان أحج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشى من بغداد

(قوله وتعقبه فى فتح القدير الخ) قال المقدسى فى شرحه از مر أقول الشهادة بعدم الدخول أولت بالخروج الذى هو وجودى صورة وفى الحقيقة المقصود ان الخروج يمكن الاحاطة به بلا ريب بان يشاهد العبد ٣٨٧ خارج الدار فى جميع اليوم فهى نفى محصور بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضدا للحج على انه يمكن أن يكون ذلك كرامة له وهى جائزة كما قالوا فى المشرق والمغربية فتأمل (قوله والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما فى صورة الناسى) قال فى النهر أنت خبير بان تصوره فيما اذا حلف بعد الزوال فى الناسى الذى لم يأكل ممنوع اه

وحنث فى لا يصوم يصوم ساعة بنية وفى صوما أو يوما يوما

أى فى الناسى للنية لكن قدر فى الذخيرة التصور فى غير الناسى فقال قلنا الصوم بعد الزوال وبعد الاكل متصور فان الله تعالى لو شرع الصوم بعد هما لا يكون مستحيلا الا ترى كيف شرعه بعد الاكل ناسيا وكذلك الصلاة مع الحيض متصورة لان الحيض ليس الا دور الدم وانه لا ينافى شرعية الصلاة الا ترى ان فى حق المستحاضة ومن بمعناها الصلاة مشروعة وشرط اقامة

فى ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء بخلاف النحر وأما ما فى المبسوط من ان الشهادة على النفى تقبل فى الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه ومانحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها اقامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفى ضمنا وتعقبه فى فتح القدير بانه يرد عليه ان العبد كما لا حق له فى التضحية اذا لم تكن هى شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له فى الخروج لانه لم يجعل الشرط ان عدم الدخول كعدم الحج فى مسئلتنا فلما كان المشهود به ما هو وجودى متضمن للمدعى به من النفى المعمول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يحب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفى المدعى به فقول محمد رحمه الله أوجه اه وان قلت ان عدم الدخول هو الخروج لانه لا واسطة فله حق فى الخروج قلت لا نسلم انه الخروج لانه الانفصال من الداخل الى الخارج بان كان خارجا وقت اليمين واستمر صدق عليه انه لم يدخل ولم يخرج لانه لو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج كما قدمنا فليس عدم الدخول هو الخروج والحاصل ان الشهادة على النفى المقصود لا تقبل سواء كان نفيا صورة أو معنى سواء أحاطه به علم الشاهد أو لا وسيأتى تفاريعه فى الشهادات ان شاء الله تعالى (قوله وحنث فى لا يصوم يصوم ساعة بنية وفى صوما أو يوما يوما) لوجود الشرط فى الاول بامساك ساعة اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد القرب وأما اذا حلف لا يصوم صوما أو لا يصوم يوما فانه لا يحنث بامساك ساعة لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانضمائه الى آخر اليوم واليوم صريح فى تقدير المدة به ولا يقال المصدر مذكور يذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغى ان لا يحنث فى الاول الا بيوم لانا نقول الثابت فى ضمن الفعل ضرورى لا يظهر أثره فى غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لانه اختيارى يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال فيه بيوم لانه لو حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد ان أكل أو بعد الزوال صحت اليمين وطلقت فى الحال مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كمال لان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما فى صورة الناسى وهو كما لو قال لامرأته ان لم تصلى اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها أو بعد ما صامت ركعة صحت اليمين وطلقت للحال لان دور الدم لا يمنع كما فى الاستحاضة بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم أصلا فلا يتصور بوجه واستشكله فى فتح القدير على قول أبى حنيفة ومحمد لان التصور شرعا متحقق وكونه ممكنا فى صورة أخرى وهى صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه حيث كان فى صورة الحلف مستحيلا شرعا لا يتصور الفعل الحلوف عليه لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيين أما على قول أبى يوسف فظاهر انهما ينعقدان ثم يحنث واعلم ان التمرتاشى ذكر انه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين فى الماضى وظاهره انه يشكل على مسئلة الكتاب فانه حنث بعد ما قال ثم أفطر من يومه لكن مسئلة الكتاب أصح لانها نص محمد فى الجامع الصغير اه وقد قدمنا فى مسئلة الكوز ان الاصح عدم الحنث فيما اذا قال لامرأته ان لم تصل صلاة الفجر غدا فأنت كذا فحاضت بكرة وقلنا هناك عن المنتقى فهو مؤيد لتحقيق بر

الدليل مقام المدلول التصور لا الوجود بخلاف مسئلة الكوز اه خلاصا وتمام الكلام مبسوط فيها وبه ظهر ان قول المؤلف كما فى صورة الناسى تنظير لا تمثيل وبه اندفع ما أورده فى النهر كما لا يخفى ويحصل الجواب بذلك عن اشكال ابن الهمام أيضا

الهمام والمراد بالبكرة وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس كما لا يخفى فحينئذ لا يحنث فى مسئلة الصوم أيضا على الاصح لكن جرم فى المحيط بالحنث فيهما وفى الظهيرية بعد ما ذكر الحنث قيل هذا الجواب يستقيم على قول أبى يوسف وأما على قولهما فلا يستقيم أصله مسئلة الكوز وقيل لا بل هذا الجواب مستقيم على قول الكل وذكر أبو الفضل فى المسئلة تفصيلا فقال ان كانت أطالت الصلاة بحيث لولا اطالتها اياها أمكنها أداؤها حنث وان لم يكن منها هذه الاطالة لم يحنث الا ان الصحيح ما قلنا انه يحنث على كل حال لان اليمين لا تعتمد الصحة لكنها تعتمد الامكان والتصور وانه ثابت ههنا اه وفيه أيضا لو قال ان لم أصم شهرا فعبدى حر لا ينصرف الى شهر يليه بل ينصرف الى شهر فى عمره بخلاف ان لم أساكنك شهرا وان لم آت البصرة شهرا ينصرف الى ما يليه ولا يحنث حتى يتركه شهرا من حين حلف والفرق ان النفى معتبر بالاثبات لان الاشياء تعرف باضدادها وفى الاثبات لو قال ان صمت شهرا فعبدى حر تعلق الحنث بصوم شهر ولا ينصرف الى ما يليه فكذلك فى النفى تعلق الحنث بترك الصوم فى شهر ولا ينصرف الى ما يليه فذكر الوقت فيه لتقدير الصوم به بخلاف المساكنة والضرب والاتيان ونحوه ما ذكر الوقت لتقدير الفعل به وانما هو لتقدير اليمين فتقيدت بالشهر الذى يليه ولو قال ان تركت الصوم شهرا ينصرف الى ما يليه وان صام يوما قبل مضى الشهر لم يحنث ولو قال ان تركت صوم شهر أو قال ان لم أصم شهرا أو قال ان صمت شهرا انصرف الى جميع العمر وتمامه فيه وفى حيل الولوالجية حلف بطلاق امرأته ان لا يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه أن يسافر ولا يصوم (قوله وفى لا يصلى بركعة وفى صلاة يشفع) أى لو حلف لا يصلى حنث اذا صلى ركعة ولو حلف لا يصلى صلاة لا يحنث الا بصلاة تشفع والقياس فى الاول أن يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر فى الجزء الثانى واما فى الثانية فالمراد بها الصلاة المعتبرة شرعا وأقلها ركعتان للنهى عن البتيراء وقد صرح فى الهداية فى الاولى بانه اذا سجد ثم قطع حنث ويشكل عليه ما ذكره التمرتاشى حلف لا يصلى يقع على الجائزة فلا يحنث بالفاسدة الا اذا كان اليمين فى الماضى الا أن يكون المراد بالفاسدة أن تكون بغير طهارة ويكون ما فى الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلى فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا ولو نوى الفاسدة يصدق ديانة وقضاء ومع هذا يحنث بالصحيحة أيضا الى آخره فظهر من كلامه ان المراد بالفاسدة هى التى لا يوصف منها شئ بوصف الصحة فى وقت بان يكون ابتداء الشروع غير صحيح وأوردان من أركان الصلاة القعدة وليست فى الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث بها وأجيب بان القعدة موجودة بعد رفع رأسه من السجدة وهذا أولا مبنى على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الخلاف بين أبى يوسف ومحمد فى ذلك والاوجه أن لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ولو سلم فليست تلك القعدة هى الركن والاركان الحقيقية هى الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تقرر وانما وجب للختم فلا تعتبر ركنا فى حق الحنث كذا فى فتح القدير وقد قدمنا ان الاركان الاصلية ثلاثة القيام والركوع والسجود واما القراءة فركن زائد والتحريمة شرط ولذا قال فى الظهيرية ولو حلف لا يصلى فقام وركع وسجد ولم يقرأ فقد قيل لا يحنث وقد قيل يحنث وهكذا ذكر فى المنتقى وقد علم مما ذكرنا ان النهى عن البتيراء مانع لصحة الركعة لو فعلت والبتيراء تصغير

وفى لا يصلى بركعة وفى صلاة يشفع

(قوله وان صام يوما قبل مضى الشهر لم يحنث) لانه بصومه اليوم لم يترك الصوم شهرا فلم يوجد شرط الحنث وهو تركه الصوم شهرا (قوله الا أن يكون المراد بالفاسدة ان تكون بغير طهارة الخ) قال تلميذه فى المنح أقول لا يحتاج الى هذا بل الجواب ما قدمناه فى الصوم من أن قول التمرتاشى لا يعارض ما هو المذكور فى الهداية (قوله والاوجه أن لا يتوقف) أى على رفع الرأس من السجدة وقوله لتمام الخ علة للاوجهية

(قوله والاظهر والاشبه انه ان عقد الى قوله لا يحنث قبل القعدة) مخالف لما فى الفتح حيث قال والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلى صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته اه وهكذا نقله عنه فى النهر وهو موافق لما قدمه من ان العقدة ركن زائد وجبت للختم فلا تعتبر فى حق الحنث وهو المراد بقوله لما ذكرته فهذا استظهار منه لخلاف ما استظهره فى الظهيرية فسقط ما قيل ان لا سقطت من عبارة النهر وقد راجعت عبارة الظهيرية فرأيتها موافقة لما نقله المؤلف وفى التتارخانية ولو حلف لا يصلى الظهر لم يحنث حتى يتشهد بعد الاربع وكذلك اذا حلف لا يصلى الفجر لم يحنث حتى يتشهد بعد الركعتين وكذلك اذا حلف لا يصلى المغرب لم يحنث حتى يتشهد بعد الثلاثة اه (قوله وان عقدها على الفرض الخ) توقف فى حواشى مسكين فى الفرق بينه وبين قوله بعده ولو حلف لا يصلى الظهر الخ ثم قال ثم ظهر ان المراد من قوله وان عقدها الخ أى نوى بحلفه لا يصلى صلاة خصوص الفرض أو صرح به فى يمينه بان قال لا أصلى صلاة مفروضة فلهذا يحنث اذا صلى من دوات الاربع ولو قبل القعود بخلاف ما لو حلف لا يصلى الظهر فتوضح الفرق اه ويحتاج الى التأمل فى وجهه (قوله وان أشهد الحالف قبل الشروع فى الصلاة الخ) قال الرملى هذا فى غير الجمعة اما فى الجمعة فلا يعتبر الاشهاد وتعتبر نيته فاذا لم ينو امامة

البتراء تأنيث الابتر وهو فى الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص وأشار المصنف بالمسئلة الثانية الى فرع مذكور فى الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه فى الصلاة الاولى ما صلى ركعة لانها ابتراء بخلاف الثانية ثم اذا حلف لا يصلى صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر والاشبه انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلى صلاة لا يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض وهى من ذوات المثنى فكذلك لا يحنث حتى يقعد وان كان من ذوات الاربع يحنث ولو حلف لا يصلى الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع كذا فى الظهيرية وفيها حلف لا يصلى خلف فلان فأمه فلان وقام الحالف عن يمينه حنث ان لم تكن له نية وان نوى أن يكون خلفه لم يدين فى القضاء وعن أبى يوسف لو قال لا أصلى معك فصلى امام حنث الا أن ينوى ان يصلى معه ليس بينهما غيرهما ولو حلف ان لا يؤم أحدا فشرع فى الصلاة ونوى ان لا يؤم أحدا فجاء قوم واقتدوا به يحنث لانه أمهم وقصد ان لا يؤم احدا أمر بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة وان أشهد الحالف قبل الشروع فى الصلاة انه يصلى صلاة نفسه ولا يؤم أحدا لا يحنث قضاء وديانة وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة فهو على ما ذكرنا ولو أم الناس فى صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة لا يحنث لان يمينه انصرفت الى الصلاة المطلقة ولو أمهم فى النافلة حنث وان كانت الامامة فى النوافل منهيا عنها وذكر الناطفى فى المسئلة الاولى انه اذا نوى ان لا يؤم أحدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث أن يقصد الامامة ولم يوجد ولو حلف لا يصلى الظهر خلف فلان أو قال مع فلان فكبر معه ثم أحدث فذهب وتوضأ ثم عاد بعد ما خرج الامام من الصلاة فأتم صلاته لا يحنث ولو انه كبر مع فلان ونام فى الركعة الاولى حتى فرغ الامام من تلك الركعة ثم انتبه فأتبعه وصلى تمام صلاته معه حنث ولو حلف لا يصلى الجمعة مع فلان فأحدث الامام فقدم الحالف فصلى بهم الجمعة لا يحنث ولو حلف لا يصلى الظهر بصلاة فلان فدخل معه فى الظهر فأحدث الامام فى أول الصلاة أو بعد ما صلى ثلاث ركعات فتقدم الحالف فصلى ما بقى وسلم فقد صلى الظهر بصلاة فلان وهو حانث وكذا لو أدرك معه منها ركعة وصلى ما بقى فقد صلى بصلاته فيكون حانثا ولو حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع امرأته ولا يغتسل سئل الامام ابن الفضل عن هذا فقال ينبغى ان يصلى الفجر والظهر والعصر بالجماعة ثم يجامع امرأته ثم

أحدث نوى فيها الصلاة لنفسه جازت الجمعة له ولهم فى الاستحسان وحنث قضاء لا ديانة صرح به البزازى اه أى حنث قضاء أشهد أو لم يشهد وعبارة البزازية ولو أشهد قبل دخوله فى الصلاة فى غير الجمعة أن يصلى لنفسه لم يحنث ديانة ولا قضاء (قوله ولو أم الناسى فى صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة لا يحنث الخ) هذا النقل مع التعليل يدفع ما جنح له فى الفتح حيث قال وينبغى اذا أمهم فى صلاة الجنازة أن يكون كالاول ان أشهد صدق فيهما والا فى الديانة (قوله فقال ينبغى أن يصلى الفجر والظهر والعصر بالجماعة الخ) قال بعض الفضلاء فيه انه ان كان المراد اليوم بقية النهار الى الغروب فكيف يبر بثلاث صلوات فيه وان كان المراد منه ما يشمل الليلة بقرينة الخمس صلوات فما الحاجة الى مجامعتها قبل الغروب على ان قوله بالجماعة لا دخل له فى الالغاز فتأمل اه قلت ولعل

يغتسل كما غربت الشمس ويصلي المغرب والعشاء بالجماعة ولا يحنث واذا حلف الرجل وقال والله ما أخرت صلاة عن وقتها وقد كان نام عن صلاة خرج وقتها فصلاها فقد قيل يحنث وقد قيل لا يحنث ولو حلف لا يصلي بأهل هذا المسجد مادام فلان يصلي فيه فرض فلان ثلاثة أيام ولم يصل أو كان فلان صحيحا فلم يصل فيه فصلى الحالف بعد ذلك فيه لا يحنث ولو حلف لا يصلي في هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة لا يحنث ولو حلف لا يصلي في مسجد بني فلان فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة يحنث رجل قال لامرأته ان تركت الصلاة فانت طالق فاخرت الصلاة عن وقتها ثم قضتها هل يقع الطلاق عليها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يقع وبه كان يفتي الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم الكرميني وبعضهم قالوا يقع الطلاق وبه كان يفتي القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي وهو الاشبه والاظهر رجل قال لامرأته ان لم تصبحي غدا ولم تصلي فانت طالق فاصبحت وشرعت في الصلاة ثم طلعت الشمس أفتى شمس الأئمة الحلواني بعدم وقوع الطلاق وأفتى ركن الاسلام السغدي رحمه الله هنا بالوقوع وهو الاظهر والابين وعن محمد في رجل قال والله ما صليت اليوم يعني بجماعة قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك لو قال والله ما صليت اليوم ظهرا يعني ظهر أمس يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال والله ما صليت الظهر يعني بجماعة قال محمد لم يصدق عندي في هذا ولو صلى الظهر في السفر ثم قال والله ما صليت ظهرا يعني ظهر مقيم يصدق فيما بينه وبين الله تعالى اه وفي المحيط لو قال لعبده ان صليت فانت حر فقال صليت وأنكر المولى لا تعتق لانه من الامور الظاهرة يمكن لغيره الوقوف عليه بلا حرج اه ولم يذكر المصنف اليمين في الحج والعمرة والوضوء والغسل ونحن نذكر بعض مسائلها تتميما للفائدة قال في الظهيرية ولو حلف لا يحج فهو على الصحيح دون الفاسد كما في الصوم والصلاة قال الامام الصفار اختلف المشايخ في انه هل يجوز أن يقال فسد الحج أم لا اذا وقع امرأته قبل الوقوف بعرفة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز كذا ذكره في مناسك الجامع الصغير ولو حلف لا يحج أو لا يحج حجة لا فرق بينهما فاحرم بالحج لا يحنث حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وروى بشر عن أبي يوسف انه لا يحنث حتى يطوف أكثر طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر أو لا يعتمر عمرة لا فرق بينهما لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف أربعة أشواط رواه بشر عن أبي يوسف واذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال أو بال ثم رعف ثم توضأ فالوضوء منهما جميعا فيحنث ولو حلف أن لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة فأصابها ثم أصاب أخرى أو أصاب امرأة أخرى ثم أصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا اغتسال منهما ويحنث في يمينه وكذلك المرأة اذا حلفت أن لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأصابها زوجها وحاضت واغتسلت فهو اغتسال منهما وتحنث في يمينها وروى عن أبي حنيفة فيمن قال ان اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة فهي طالق فجامع زينب ثم جامع عمرة واغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما قال أبو عبد الله الجرجاني اذا أجنبت المرأة ثم حاضت ثم اغتسلت كان الاغتسال من الاول دون الثاني وكذلك الرجل اذا رعف ثم بال فالوضوء يكون من الاول دون الثاني عند أبي عبد الله الجرجاني فالحاصل ان على قول أبي عبد الله الجرجاني اذا اجتمع الحدثان فالوضوء بعدهما يكون من الاول ان اتحدا الجنس أو اختلف وقال الفقيه أبو جعفر ان اتحدا الجنس بأن بال ثم بال أو رعف ثم رعف فالوضوء من الاول وان اختلف الجنس فالوضوء يكون منهما وقال الشيخ الامام الزاهد عبد الكريم كان يظن ان الوضوء من الحدثين اذا استويا في الغلظ والخفة ومتى كان أحدهما أغلظ

وجهه ان يمينه بظاهرها معقودة على بقية النهار ويذكره الخمس صلوات يحتمل انه أراد به ما يشمل الليلة فاذا جامع في النهار واغتسل بعد الغروب لم يوجد شرط حنثه يقينا بخلاف ما اذا جامع ليلا واغتسل فانه قد وجد شرط الحنث يقينا على كلا الاحتمالين لانه في النهار لم يجامع وفي الليل اغتسل وقد حلف انه يجامع ولا يغتسل ولذا عبر بقوله ينبغي لانه أحوط هذا ما ظهر لي فتأمل ولعل فائدة التقييد بالجماعة ليفيد ان المراد بالصلوات هو المكتوبات الخمس تامل

(قوله وقد وجدنا الرواية عن أبي حنيفة الخ) قال في التتارخانية وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر في مسئلة الحلف التي ذكرناها فاذا حلف أن لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال فتوضأ حنث في يمينه ٢٩١ بلا خلاف وان بال أولا ثم رعف وتوضأ

فالوضوء من أغلظهما وقد وجدنا الرواية عن أبي حنيفة ان الوضوء يكون منهما فرجعنا الى قوله وذكر الفقيه أبو جعفر في تأسيس النظائر ان المرأة اذا اجنبت ثم حاضت فاغتسلت عند أبي يوسف يكون الغسل من الاول وعند محمد يكون منهما اه (قوله ان لبست من غزلك فهو هدى فلك قطنا فغزلته فلبس فهو هدى) أي ان لبست ثوبا من مغزولك وهذا عند أبي حنيفة وقالا ليس عليه أن يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به عكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك أو مضافا الى سبب الملك ولم يوجدا لان اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب الملك وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا وأفاد أنه لو كان القطن مملوكا له وقت الحلف فغزلته فلبسه فانه هدى بالاولى وهو متفق عليه وفي فتح القدير والواجب في ديارنا أن يفتى بقولهما لان المرأة لا تغزل الا من كان نفسها أو قطنا فليس الغزل سببا لملكه للغزول عادة فلا يستقيم جواب أبي حنيفة فيه اه وفي المحيط حلف لا يلبس من غزل فلانة ونوى الغزل بعينه لا يحنث اذا لبسه لانه نوى حقيقة كلامه وان كان لبس الغزل قبل النسج غير ممكن كما لو حلف لا يشرب الماء ونوى شرب جميع المياه لم يحنث حتى لو لم تكن له نية تحمل على المنسوج عرفا لانه عقد يمينه على ما لا يتصور لبسه عرفا فينصرف الى ما يصنع منه مجازا عرفا كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل آخر لا يحنث لان بعض الملبوس ليس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى ثوبا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان وبين آخر لم يحنث وكذا هنا حتى لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وان كان من غزل فلانة خيط واحد لان الغزل ليس باسم لشئ مقدر والبعض منه يسمى غزلا وفي الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلبس ثوبا من غزل وقطن كان في ملكه وقت اليمين يحنث وكذلك ان لم يكن في ملكه عنده أبي حنيفة خلافا لهما وفي المنتقى حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يغسل ثوبا فلبس ثوبا نازره وعراه من غزلها لا يحنث لان الزر والعراء قبل الشد لا يصيره ملبوسا بلبس القميص وبعد الشد لا يحنث وان صار لابسا الا ان هذا يسمى شدا ولا يسمى لبسا عرفا وفي اللبنة والزيق يحنث لانه يسمى لابسا لهما عرفا بلبس الثوب ولو لبس تكة من غزلها لا يحنث عند أبي يوسف وعند محمد يحنث والفتوى على قول أبي يوسف لانه لا يسمى لابسا في التكة عرفا بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير وانه يكره اتفاقا لان المحرم استعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا أو لم يصر وقد وجد وهذا المحرم بالبس اللبس ولم يوجد ولم يكره الزر والعرى من حرير لانه لا يعد لابسا ولا مستعملا وكذا اللبنة والزيق لا يكره من الحرير لانه مستعمل له تبعا لا مقصودا فصار كالاعلام ولو أخذ الحالف خرقة من غزلها فدرشبرين ووضعها على عورته لا يحنث لانه لا يسمى لابسا وقال أبو يوسف اذا رقع في ثوبه شبرا حنث ولو لبس ثوبا من غزلها فما بلغ الذيل الى السرة ولم يدخل كمه ورجلاه بعد تحت اللحاف يحنث لانه لبس ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسجه

فعلى قول أبي عبد الله لا يحنث في يمينه وعلى ظاهر الجواب يحنث وكذلك على قول الفقيه أبي جعفر اه (قوله وفي الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلبس ثوبا الخ) هكذا فيما رأيناه من النسخ ولعله لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فسقط لفظ فلانة أو نحوه تأمل (قوله بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير

ان لبست من غزلك فهو هدى فلك قطنا فغزلته ولبس فهو هدى

فانه يكره اتفاقا) قال في المنح فيما ذكره من حكاية الاتفاق نظر لما في شرح الوهبانية نقلا عن الثمة قال لا بأس بتكة الحرير للرجل عند أبي حنيفة ذكره بعض مشايخنا في الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد في أيمان الواقعات انه يكره عند أبي يوسف ومحمد اه وفي القنية ومن شرح الارشاد وقال تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة

وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق اه وفي شرحه للقدوري لا تكره التكة من الحرير وعن أبي يوسف تكره واختلف في عصابة الحرير احتياطا بالحرير اه اذا علمت هذا ظهر ان الجواب عما تقدم من الاشكال انما يحتاج اليه على ما صححه في القنية أما على مقابله فلا اه

لبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ لبس حلي لا خاتم فضة

(قوله فان كان فلان لم يعمل بيديه لم يحنث وان كان يعمل حنث) كذا فيما رأيناه من النسخ وهي مقلوبة يدل عليه ما في الذخيرة فان كان فلان يعمل بيده لا يحنث الا أن يلبس من عمله وان كان فلان لا يعمل بيده يحنث وكذلك على هذا الاعمال كلها اه (قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص) قال في النهر وجزم الحدادي في الحظر والاباحة بحرمة اللؤلؤ للرجال لانه من حلي النساء لكنه بقولهما أليق

غلمانه فان كان فلان لم يعمل بيديه لم يحنث وان كان عمل حنث لان حقيقة النسج ما يفعله بيده فيحمل على الحقيقة ما أمكن والا يحمل على المجاز وهو الامر به ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كساء من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها وان كان من الصوف اه وفي الظهيرية حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة لا يحنث ولو لبس قلنسوة أو شبكة من غزل فلانة يحنث اه وفي فتح القدير ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها وان كان نذر هدى شاة أو بدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزئه اهداء قيمته وقيل في اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح فليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه أو بقيمته ولو نذر اهداء مال ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها اه فالحاصل انه في مسئلة الكتاب لا يخرج عن العهدة الا بالتصدق بمكة مع انهم قالوا لو التزم التصدق على فقراء مكة بمكة الغنيا تعينه الدراهم والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين التزام بصيغة الهدى وبينه بصيغة النذر (قوله لبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ لبس حلي) يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ حنث أما الذهب فلانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وأما عقد اللؤلؤ فاطلاقه شمل المرصع وغيره وهو قولهما وقال الامام لا يحنث بغير المرصع لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف لهما ان اللؤلؤ حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن في قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد كذا في الهداية ولهذا اختاره في المختصر وأطلق الخاتم من الذهب فشمل ما له فص وما لا فص له اتفاقا وشمل ما اذا كان الحالف رجلا أو امرأة كما في الظهيرية (قوله لا خاتم فضة) أي ليس بحلي عرفا ولا شرعا بدليل انه أبيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما أبيح لهم لقصد التختم لا لقصد الزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازمة لوجوده لكنها لم تقصد به أطلقه فشمل ما اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء أولا وقيده في النهاية بما اذا لم يكن مصوغا لان ما صيغ على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فص يحنث به وهو الصحيح وأطلقه بعضهم كما في المختصر ورجحه في فتح القدير لان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا وان كان زينة اه وأشار المصنف الى انه على قياس قول الامام لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص كذا في التبيين وذكر القلانسي في تهذيبه انه على قياس قوله الذهب والفضة ليس بحلي قبل الصياغة حتى لو علقت في عنقها تبر الذهب والفضة لا تحنث وعندهما تحنث اه وقيد بخاتم الفضة لان الخلخال والدملج والسوار حلي لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في معنى الحلي كذا في المحيط وأشار المصنف بعقد اللؤلؤ الى أن عقد الزبرجد أو الزمرد كذلك فأبو حنيفة شرط الترصيع وهما أطلقا كما في المحيط والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام كثدي وثدى وقيده بانه لو حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فقلد سيفا أو ترسا لا يحنث لانه لم يلبس السلاح ولو لبس درعا من حديد أو غيره يحنث ولو حلف لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا أو حديدا لا يحنث لان بائعه لا يسمى بائع السلاح كذا في المحيط وفي الظهيرية حلف لا يلبس ثوبا أو لا يشتري فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى مسحا أو بساطا أو طنفسة ولبسه لا يحنث والمسح الحلس وهو البساط المنسوج من شعر المعزى والطنفسة البساط المخمل ولو اشترى فروا أو لبس فرو لا يحنث ولو اشترى قلنسوة أو لبسها لا يحنث ولو اشترى ثوبا صغيرا

يحنث هكذا ذكر في المبسوط قالوا أراد به ان يكون ازارا أو سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى منديلا يمتخط به لا يحنث ولو حلفت المرأة ان لا تلبس ثوبا فتقنعت بقناع لم تحنث اذا لم يبلغ مقدار الازار وان بلغ حنثت وان حلف لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث وعلى قياس مسئلة الخمار ينبغي أن يحنث اذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الازار وان اعتم بعمامة تعين محمد انه لا يحنث وعن أبي يوسف كذلك الا أن تكون عمامة لوانها كانت ازارا أو رداء فحينئذ يحنث وفي السير الكبير ان اسم الثوب لا ينتظم العمامة والقلنسوة والخف وذكر خواهرزاده ان هذا الجواب في عمائم العرب لانها صغيرة لا يجعى منها الثوب الكامل فأما في عمائمنا فالجواب بخلافه لانه يجعى منها المأزر ولو حلف لا يلبس قميصا فاتزر بقميص أو ارتدى بقميص لا يحنث والاصل في جنس هذه المسائل ان من حلف على لبس ثوب لا بعينه لا يحنث ما لم يوجد منه اللبس المعتاد واذا حلف على لبس ثوب بعينه فعلى أي وصف لبسه حنث في يمينه ولو حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه أو بيده أو عرضه على البيع لا يحنث ولو حلف لا يلبس قباء أو هذا القباء فوضعه على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه ففي الوجه الاول اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يحنث استدلالا بما ذكر محمد في المناسك ان المحرم اذا فعل هكذا لا كفارة عليه وبعضهم قالوا يحنث لان القباء قد يلبس هكذا وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف ولو حلف لا يلبس قباء أو هذا القباء فوضعه على اللحاف حالة النوم لا يحنث هكذا حكى ظهير الدين المرغيناني فتوى عمه شمس الاسلام الاوزجندي اه (قوله لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير أو لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه أو لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لا يحنث) بيان لثلاث مسائل الاولى حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير المقصود انه جلس على حائل بينه وبين الارض ليس بتابع للحالف فلا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانه تبع له فلا يصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية الثانية حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه فانه لا يحنث لانه مشكل والتي لا يكون تبعا لمثله تنقطع النسبة الى الاسفل فيكون الفراش مشارا اليه لانه لو نكره وحلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة الثالثة حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لا يحنث هكذا ذكر المصنف وهو مشكل لان هذا الحكم انما هو فيما اذا كان السرير المحلوف عليه معينا كما اذا حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لانه غيره وأما اذا كان السرير المحلوف عليه نكرة يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله كما في التبيين وقيد بالسرير لانه لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه لم ينم على الالواح كذا في المحيط (قوله ولو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط أو حصير حنث) لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه كالذي في عرفنا الملاءة أي الملاءة المعروفة فوق الطراحة فصار كأنه نام على نفس الفراش وذكر الشمني ان القرام بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش وفي النابغية يعد جالسا على السرير لان الجلوس عليه في العادة هو الجلوس على ما يفرش عليه قال في فتح القدير وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على أحدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان أو سطحا على السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى ولذا كره أصلا

لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير أو لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه أو لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لا يحنث ولو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط أو حصير حنث

على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر وصلى عليه لا يكره وفى كافى الحاكم حلف لا يمشى على الارض فمشى عليها بنعل أو خف حنث وان كان على بساط لم يحنث وان مشى على أحجار حنث لانها من الارض اه وفى الواقعات حلف لا ينام على هذا الفراش فاخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث ظاهرا لانه لا ينطلق عليه اسم الفراش ولو رفع الظهارة ونام على الصوف والحشو ذكر بعد هذا انه لا يحنث لانه لا يسمى فراشا اه وفى المحيط قال لامرأته ان نمت على ثوبك فأنت طالق فاتكأ على وسادة لها أو وضع رأسه على مرفقة لها أو اضطجع على فراشها ان وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة أو جلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما اه والله أعلم

﴿باب اليمين فى الضرب والقتل وغيرذلك﴾

والاصل هنا ان ما شارك الميت فيه الحى يقع اليمين فيه حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها (قوله ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحياة بخلاف الغسل والحمل والمس) لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق فى الميت ومن يعذب فى القبر يوضع فيه الحياة فى قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة فى الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا أن ينوى به الستر وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو بخلاف ما لو قال ان غسلته فانت حر فغسله بعد ما مات حنث فى يمينه لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك فى الميت وكذا الحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم أو للشفقة فيتحقق بعد الموت قال فى شرح الطحاوى الاصل ان كل فعل يلذو يؤلم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه اه ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد ما أدرج فى الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيد بالكسوة لانه لو حلف لا يلبسه ثوبا لا يتقيد بالحياة (قوله لا يضرب امرأته فحلق شعرها أو خنقها أو عضها حنث) لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام أطلقه فشمل حالة المزاح والغضب وقيل ان كان فى حالة المزاح لا يحنث والا حنث وكذلك اذا أصاب رأسه أنفها فى الملاعبة وادماها لا يحنث لانه لا يعد ضربا فى الملاعبة كذا فى جامع قاضيخان ولا يشترط القصد فى الضرب لما فى عمدة الفتاوى حلف لا يضرب امرأته فضرب أمته وأصاب رأس امرأته يحنث اه وفى الذخيرة حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضربه ضربا يتألم به أما اذا ضربه ضربا بحيث لا يتألم به لا يبر لانه صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه يبر فى يمينه لانه صار كما لو ضربه مائة سوط فلما وقعت الشعبتان على بدنه فى كل مرة وان جمع الاسواط جميعا وضربه بها ضربة ان ضرب بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط لم تقع على بدنه وانما يقع البعض وان ضربه برأس الاسواط ينظر ان كان قد سوى رؤس الاسواط قبل الضرب حتى اذا ضربه ضربا أصابه رأس كل سوط بر فى يمينه واما اذا لم يسو من الاسواط شيء لا يقع به البر عليه عامة المشايخ وعليه الفتوى وقال محمد فى الاصل اذا حلف لا يضرب عبده فوجأه أو قرصه أو نتف شعره أو زاد فى الجامع الصغير أو

﴿باب اليمين فى الضرب والقتل وغيرذلك﴾

ان ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحياة بخلاف الغسل والحمل والمس لا يضرب امرأته فحلق شعرها أو خنقها أو عضها حنث

﴿باب اليمين فى الضرب والقتل وغيرذلك﴾

(قوله وان ضربه برأس الاسواط الخ) فى الفتح من المشايخ من شرط فيما اذا جمع برؤس الاعواد وضرب بها كون كل عود بحال لو ضرب منفردا لاوجع المضروب وبعضهم قالوا يحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو ان لا بد من الالم

عضه حنث ولو قال ان ضربتك فانت طالق فضرب أمته فاصابها ذكر في مجموع النوازل انه يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني وقيل انه لا يحنث لانه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكر البقالي في فتاواه وهو الاظهر والاشبه اه وفي الظهيرية ولو حلف ان لا يضرب فلانا فرماه بحجر أو نشابة أو نحوهما ذكر في النوازل انه لا يحنث لان ذلك رمي وليس بضرب وان دفعه دفعا ولم يوجعه لا يحنث وان عضه أو خنقه أو مد شعره فالمه حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في حالة المزاح اما اذا كان في تلك الحال لا يحنث وهو الصحيح وان تعمد غيره فاصابه لا يحنث وكذا لو نفض ثوبه فاصاب وجهه فالمه لا يحنث ولو قال لامرأته ان لم اضربك حتى أترك لاحية ولا ميتة قال أبو يوسف هذا على ان يضربها ضربا مبرحا وحتى فعل ذلك بر في يمينه رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت أو حتى يقتله فهو على المبالغة في الضرب ولو قال حتى يغشى عليه أو حتى يستغيث أو حتى يبكي فهذا على حقيقة هذه الاشياء ولو قال ان لم أضربه بالسيف حتى يموت فهو على ان يضربه بالسيف ويموت ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف ولم ينو شيأ فضربه بعرضه بر في يمينه ولو ضربه والسيف في غمده كما لو حلف ليضربن فلانا بالسوط فالف السوط في ثوب وضربه فانه لا يكون ضربا بالسوط ولو ضربه بالسيف وهو في غمده لكن بعدما انشق الغمد بر في يمينه رجل ضرب رجلا بقبض فأس على رأسه ثم حلف انه لم يضربه بالفأس لا يحنث رجل قال لامرأته ان لم أضرب ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فانت طالق فضربه على الارض ولم ينشق واليمين كانت مؤقتة بيوم فمضى اليوم طلقت امرأته وجعل هذا بمنزلة ما لو قال ان لم أضربك حتى تموت فانه يلزمه على الامرين رجل أراد ان يضرب عبده فحلف ان لا يمنعه أحد عن ضربه فمنعه انسان بعد ما ضربه خمسة أو خمسين وهو يريد ان يضربه أكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لان مراده ان لا يمنعه أحد حتى يضربه الى أن يطيب قلبه فاذا منعه عن ذلك حنث في يمينه رجل قال لامرأته ان وضعت يدي على جاريتي فهي حرة فضربها قبل ان كانت اليمين لغيرة المرأة لا يحنث لان المراد من وضع اليد على الجارية في هذه الحالة الوضع الذي يغيظها ويسوءها والوضع على هذا الوجه لا يغيظها ولا يسوءها بل يسرها رجل حلف ليضربن فلانا الف مرة فهذا على أن يضربه مرارا كثيرة ولو قال ان لم أضربك اليوم فأنت طالق فأراد ان يضربها فقالت المرأة ان مس عضوك عضوي فعبدي حر فضربها الرجل بخشب من غير أن يضع يده عليها لم يحنث لفقد الشرط وهو مس عضوه عضوها وكان ينبغي ان يحنث لان المراد باللمس المذكور ههنا الضرب عرفا وهو ظاهر مما مر من قوله ان وضعت يدي على جاريتي ولو قالت ان ضربتني فعبدي حر فالحيلة ان تبيع المرأة العبد ممن تثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا في اليوم فيبر الزوج وتحمل يمين المرأة الى جزاء رجل قال لامرأته كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة طلقت واحدة لان الضرب حصل بالكف والاصابع تبع لها وان ضربها بيديه طلقت اثنتين رجل حلف بالله أن يضرب ابنته الصغيرة عشرين سوطا فانه يضربها بعشرين شمراخا وهو السعف وهو ما حمل من أغصان النخل ولو قال ان لم تأتني حتى أضربك فهو على الاتيان ضربه أو لم يضربه ولو قال ان رأيت فلانا لاضربنه فعلى التراخي الا ان ينوي الفور ولو قال ان رأيتك فلم أضربك فرأته الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث ولو قال ان لقيتك فلم أضربك فرأته من قد رسل لم يحنث اه (قوله ان لم أقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث والا لا) أي وان لم يعلم بموته لا يحنث لانه اذا كان عالما

ان لم أقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث والا لا

(قوله فرماه بحجر أو نشابة الخ) استشكل بان اليمين ان تعلقت بصورة الضرب عرفا وجب أن لا يحنث بالخنق ونحوه أو معنى وجب أن يحنث بالرمي بالحجر أو بهما فيحنث بالضرب مع الايلام مجازا وأجيب بان شرط الحنث حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا وعرفا ومثاله لا يبيع بعشرة فباع بتسعة أو باحدى عشر لا يحنث ان وجد شرط الحنث عرفا فان الاقل لم يوجد لفظا وفي الاكثر لو وجد لفظا لكنه لم يوجد عرفا قال في الفتح وهو غير دافع بقليل تامل كذا في النهر (قوله فهذا على أن يضربه مرارا كثيرة) ذكر في الفتح قبيل باب اليمين في الحج والصوم والصلاة حلف ان لم يجامع امرأته ألف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدير فيه والسبعون كثير اه

فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وأما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح كذا في الهداية وفي الظهيرية ولو حلف ليقتلن فلانا ألف مرة فهو على شدة القتل رجل حلف أن لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسوط ومات بالكوفة حنث وكذلك لو حلف أن لا يقتل فلانا يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة ويعتبر فيه مكان الموت وزمانه لا زمان الجرح ومكانه بشرط أن يكون الضرب والجرح بعد اليمين فان كانا قبل اليمين فلا حنث أصلا لان اليمين تقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي اه (قوله ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد) لان ما دون الشهر يعد في العرف قريبا والشهر وما زاد عليه بعد بعيدا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر فاذا حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر وما فوقه وكذا لو حلف لا يكلمه الى قريب أو الى بعيد ولفظ العاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد وهذا عند عدم النية فاما ان نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة أو أكثر في القريب صحت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة كذا في فتح القدير وينبغي أن لا يصدق قضاء لانه خلاف العرف الظاهر وفي الولوالجية اذا حلف ليقضين دينه قريبا فغاب المحلوف عليه فان الحالف يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع اليه بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف هو المختار للفتوى اه وفي الظهيرية لو حلف لا يكلمه مليا أو طويلا ان نوى شيأ فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ فهو على شهر ويوم اه وفيها من الفصل الخامس حلف لا يحبس من حقه شيأ ولا نية له ينبغي له ان يعطيه ساعة حلف بريديه أن يشتغل بالاعطاء حتى لو لم يشتغل به كما فرغ من اليمين حنث في يمينه طلب منه أو لم يطلب وان نوى الحبس بعد الطلب أو غيره من المدة كان كما نوى وان حاسبه وأعطاه كل شئ كان له لديه وأقر به لذلك الطالب ثم لقيه بعد أيام وقال قد بقي لي عندك كذا وكذا من قبل كذا وكذا فتذكر المطلوب وقد كانا جميعا نسيا لم يحنث ان أعطاه ساعة تذكر (قوله ليقضين دينه اليوم فقضاه بنهرجة أو زيوفا أو مستحقة بر ولو رصاصا أو ستوقة لا) أي لا يبر لان الزيافة والنهرجة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو نجوز به صار مستوفيا فيوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان ارتفع القبض لان ارتفاع القبض لتضرر صاحب الدين بطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الاول فتعين النقض ضرورة وأما الرصاص والستوقة فليس هي من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم والزيوف الردي من الدراهم برده بيت المال والنهرجة أردأ من برده التجار أيضا والستوقة هي التي غلب عليها النحاس وان غلبت الفضة لا يحنث لان العبرة للغالب كذا في التبيين والاولى ان يقال في النهرجة انه برد هامن التجار المستقضى منهم ويقبلها السهل منهم كما في فتح القدير وذكر مسكين معزيا الى الرسالة اليوسفية النهرجة اذا غلب عليها النحاس لم تؤخذ وأما الستوقة فحرام أخذها لانها فلوس اه ولا فرق في هذه المسائل بين لفظ القضاء أو الدفع وأطلق في المستحقة فشمل ما اذا رد بدلها في ذلك اليوم أولا وأشار المصنف الى ان المكاتب لو دفع الى مولاه واحدا من الثلاثة الاول عتق ولا يبطل عتقه برد المولى ولو دفع الستوقة والرصاص لا يعتق كما في الفتح وذكر الولوالجي في آخر كتاب الشفعة ان الدراهم الزيوف بمنزلة الجياد في خمس مسائل أولها رجل اشترى دارا بالجياد

ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد ليقضين دينه اليوم فقضاه بنهرجة أو زيوفا أو مستحقة بر ولو رصاصا أو ستوقة لا

ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجياد لانه لا يأخذها الا بما اشترى وقد اشترى بالجياد والثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثة اذا اشترى شيأ بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الجياد والرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث والخامسة اذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول أبي حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد اه وفي الظهيرية معزيا الى النوازل اذا قال المديون لرب المال والله لا قضين مالك اليوم فأعطاه ولم يقبل قال ان وضعه بحيث تناله يده لو أراد لا يحنث والمغصوب منه اذا حلف أن لا يقبض المغصوب فجاء به الغاصب وقال سلمته اليك فقال المغصوب منه لا أقبل لا يحنث ويبرأ الغاصب عن ضمان الرد اه وفيها رجل حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان فانه يبيع ما كان القاضي يبيعه عليه اذا رفع الامر الى القاضي (قوله والبيع به قضاء لا الهبة) أي لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع متاعا لصاحب الدين بالدين فقد قضاه دينه وبر ولو وهب الدائن الدين من المديون فليس بقضاء لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع ولا مقاصة في الهبة لان القضاء فعل والهبة اسقاط من صاحب الدين أطلقه فشمل ما قبل قبض المبيع واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا ليتقرر الثمن في الذمة لانه شرط للرجحي لو هلك المبيع لا يرتفع البر المحقق ببطلان الثمن وشمل البيع الفاسد لكن يشترط قبض المبيع فيه لوقوع المقاصة لانه لا ملك قبله فيه لتحصل المقاصة ولو كان الحالف هو الطالب بان قال والله لا قبضن دين اليوم فالحكم كذلك وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا للحالف أو لغيره وكذا قال في الظهيرية ان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فلك المديون ما في ذمته وأشار المصنف بالبيع الى كل موضع حصلت فيه المقاصة بينهما فلذا قالوا لو تزوج الطالب أمة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها أو وجب عليه للمطلوب دين بالجناية والاستهلاك لا يحنث وأفاد المصنف بقوله لا الهبة انه ليس بقضاء ولم يتعرض للحنث لانه لا يحنث في اليمين المؤقتة لان البر غير ممكن مع هبة الدين ولامكان البر شرط البقاء كما هو شرط الابتداء كما قدمناه في مسئلة الكوز وعلى هذا لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم أو حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم أو حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم فانه لا يحنث وتقدم نظائرها وهنا فروع حسنة مذكورة في الظهيرية لو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى استوفي منك حقي ثم انه اشترى من مديونه عبدا بذلك الدين قبل أن يفارقه ثم فارقه قال محمد رحمه الله على قول من لم يجعله حانثا اذا وهب الدين له قبل أن يفارقه وقبل المديون ثم فارقه لا يحنث وهو قول أبي حنيفة فههنا ينبغي أن لا يحنث وعلى قول من يجعله حانثا في الهبة وهو قول أبي يوسف يكون حانثا هنا وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البائع ثم فارقه حنث ولو باعه المديون عبدا غيره بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعد ما قبض الغريم العبد ثم ان مولى العبد استحقه ولم يجز البيع لا يحنث الحالف لان المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع لان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا ولو باعه المديون عبدا على انه بالخيار فيه وقبضه الحالف ثم فارقه حنث ولو كان الدين على امرأة فحلف ان لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها الحالف على ماله عليها من الدين فهو استيفاء لما عليها من الدين ولو باع المديون عبدا أو أمة بما عليه من الدين فاذا هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد او كان المدبر وأم الولد لغير المديون ثم فارقه الطالب بعد ما قبضه لا يحنث ولو وهب الطالب الالف للغريم فقبله أو أحال الطالب رجلا له عليه مال بما له على مديونه

والبيع به قضاء لا الهبة

(قوله فدخل بها) قال السيد أبو السعود في حواشي مسكين التقييد بالدخول وقع اتفاقا فان قلت قيده به ليتقرر عليه كل الصداق لان نصفه بعرضة السقوط بالطلاق قبل الدخول قلت ان البر لا ينتقض بانتقاض المقاصة في نصفه على قياس ما سبق في انتقاض المقاصة بالثمن بهلاك المبيع قبل القبض والحاصل اني لم أر فيه شيأ سوى ما ذكره في البحر من أن التقييد بالقبض أي قبض المبيع في جانب البيع وقع اتفاقا لانه شرط للرجحي لو هلك المبيع لا يرتفع البر المحقق ببطلان الثمن اه فليكن التقييد بالدخول في جانب التزوج اتفاقيا أيضا اه ويؤيده مسئلة التزوج المذكورة في الفروع عقيبه

أو أحال المطلوب الطالب على رجل وأبرأ الطالب المطلوب الاول لا يحنث الحالف في هذا كله ولو حلف لا أخذن من فلان حقه أو قال ليقبضن فأخذ بنفسه أو أخذ وكيله فقد برّ في يمينه وكذا لو أخذه من وكيل المطلوب وكذلك لو أخذه من رجل كفل بالمال عن المديون بأمر المديون أو من رجل آخر أحال المديون عليه فقد برّ في يمينه كذا ذكره القدوري رحمه الله وذكر في العيون اذا حلف الرجل لا يأخذ ماله من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث فان قبضه من متطوع لا يحنث وكذلك لو قبضه من وكيله أو المحتال عليه لم يحنث قال القدوري وكذلك لو حلف المديون ليقضين فلانا حقه وأمره غيره بالاداء أو أحاله فقبض برّ في يمينه وان قضى عنه متبرع لم يبر وفي العيون حلف لا يقبض ماله على الغريم فأحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شيء على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه وان كانت الحوالة قبل اليمين لم يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقد قيل ينبغي أن يحنث وهذا القائل قاس هذه المسئلة على ما اذا وكل رجلا أن يزوجه امرأة أو وكله أن يطلقها ثم حلف أن لا يتزوج أو لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم واشترى الطالب من الغريم شيأ في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيأ بعد اليمين في يومه شراء فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر حنث وان كانت قيمته أقل من الدين لا يحنث وان استهلك شيأ من ماله اليوم وان كان المستهلك من ذوات الامثال لا يحنث لان الواجب بالاستهلاك مثله لا قيمته وان كان من ذوات القيم فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة ولكن بشرط أن يغصب أولا ثم يستهلك فان استهلكه ولم يغصبه بان أحرقه لا يحنث لان شرط الحنث القبض فاذا غصب أولا وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه بذلك أما اذا استهلكه فلم يوجد القبض حقيقة فلا يصير قابضا دينه كرجلين لهما على رجل دين مشترك فقبض أحدهما من المديون ثوبا واستهلكه كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته من الدين وان أحرقه من غير غصب لا يرجع شريكه عليه بشيء رجل له على رجل ثمن مبيع فقال ان أخذت ثمن ذلك الشيء فامرأته طالق فأخذ مكان ذلك حنطة وقع الطلاق لانه أخذ عوض الثمن وأخذ العوض بمنزلة أخذ المعوض ولهذا لو كان له شريك في ذلك كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه فقعد وهو يحسب ماله ويحفظه فهو غير مفارق له وكذلك لو حال بينهما ستر أو اسطوانة من أساطين المسجد وكذلك لو قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارج المسجد والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارج المسجد فقد فارقه وكذلك لو كان بينهما باب مغلق الا أن يكون المفتاح بيد الحالف بان أدخله بيتا وأغلق عليه بابه وقعد على الباب فهذا لم يفارقه وان كان المحبوس هو الحالف والمخلى عنه هو المحلوف عليه وهو الذي أغلق عليه الباب وأخذ المفتاح حنث الحالف وفي الحيل اذا نام الطالب أو غفل عن المطلوب أو شغله انسان بالكلام حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وكذلك لو منعه انسان عن الملازمة حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وفي مجموع النوازل رجل حلف بطلاق امرأته انه يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب وربما يدفع اليها عند العشاء قال اذا لم يخل كل يوم وليلة عن دفع درهم يرّ في يمينه وسئل الاوزجندي عمن قال لصاحب الدين ان لم أقض حقك يوم العيد فكذا فجاء يوم العيد الا ان قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدا ولم يصل فيه صلاة العيد لدليل

لا يحنث عنده وقاضي بلدة أخرى جعله عبدا قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه عبدا يلزم ذلك أهل بلدة أخرى اذا لم تختلف المطالع كما في الحكم بالرضاعية وسئل أبو نصر الدبوسي عمن حلف غريمه أن يأتي منزله غدا ويريه وجهه فأتاه فلم يجده وقد غاب لا يحنث في يمينه اه ما في الظهيرية (قوله لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا لا بتفريق ضروري) لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق ألا ترى انه أضاف القبض الى دين معرف مضافا اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولا يحنث بالتفريق الضروري وهو أن يقبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القبض مستثنى عنه وأشار المصنف الى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم بان حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا أو لم يقبض شيأ لم يحنث لان شرط الحنث أخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد والى انه لو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها مستوقة فردها لم يحنث بالرد لم يستبدل لان المستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه برئ حين وجد قبض الكل وبالرد لم ينقض القبض في حقه على ما مر وقيد بقوله دينه لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم أو ان قبضت من دين درهما دون درهم أو ان أخذت من دين درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي مسئلة الكتاب قبض الكل بصفة التفريق وفي الظهيرية وفي الجامع اذا حلف لا يأخذ مال فلان على فلان الا جملة أو الا جميعا ثم أراد أخذه على التفاريق فالحيلة أن يترك من حقه درهما ويأخذ الباقي كيف يشاء وفيه أيضا اذا حلف لا يأخذ من فلان شيأ من حقه دون شيء ثم أراد أن يأخذه على التفاريق أو أراد أن يترك بعض حقه يحنث لكن الحيلة له في ذلك أن يأخذ من غيره قضاء عنه فلا يحنث وان لم يكن للمطلوب من يؤدي عنه وكان ناطالب من يقبض له لم يحنث في يمينه واذا حلف لا يتقاضى فلانا فلازمه ولم يتقاضه لا يحنث اه وفيها ولو قال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي اليوم وهو ينوي ان لا يتركه لزومه فمضى اليوم ثم فارقه لا يحنث (قوله ان كان لي الا مائة أو غير أو سوى فكذا لم يحنث بملكها أو بعضها) لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة لان استثناء المائة استثناء لها بجميع أجزائها وغير وسوى كالا لان كل ذلك ادوات الاستثناء فيحنث بكونه ملك الدراهم أو بعضها لانه لو قال ان كان لي الا مائة درهم فلم يكن له دراهم وكان له دنانير حنث لان الدراهم مال الزكاة فالمستثنى منه يكون مال الزكاة والدنانير من مال الزكاة وكذلك لو كان عبد اللتجارة أو عرض التجارة أو سوائم عما تجب فيه الزكاة يحنث سواء كان نصابا أو لم يكن ولو ملك عبد الخدمة أو ما ليس من جنس الزكاة كالدراهم والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد المعماة كذا في شرح الطحاوي وفي الجامع الصغير عنه حوان كنت أملك الا خمسين درهما فلك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث وفي خزانة الاكمل لو قال امرأته طالق ان كان له مال ولا عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث وقيد بقوله ان كان لي الا مائة لانه لو اختلف في قدر الدين فقال لي عليه مائة وقال الآخر خمسون فقال ان كان لي عليه الا مائة فهذا النفي انقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وكذا لو ادعى انه أعطى زيدا المائة تمثلا فقال زيد لم يعطني الا خمسين فقال ان كنت أعطيته الا مائة فانه يحنث بالاقل كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولو قال ان قبضت مالي على فلان

لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا لا بتفريق ضروري ان كان لي الا مائة أو غير أو سوى فكذا لم يحنث بملكها أو بعضها

(قوله وفيها ولو قال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي اليوم) هكذا في النسخ بذكر اليوم في الموضعين وهكذا في الظهيرية وقد ذكر المؤلف قبيل قول المتن لا يأكل طعام زيد عن فتاوى أبي الليث ولو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث وان فارقه بعد مضي المدة يحنث ولو قدم اليوم فقال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم

شيأ دون شئ فهو في المساكين صدقة يعني ماله على فلان فقبض تسعة فوهبها الرجل ثم قبض الدرهم الباقي يلزمه التصدق بالدرهم الباقي ويضمن مثل ما وهب ويتصدق بالضمان ولو قال لا أتركك حتى تخرج من هذه الدار فطلب اليه أن يتركه فقال قد تركتك ثم أبى أن يخرج فانه يحنث بقوله تركتك اه (قوله لا يفعل كذا تركه أبدا) لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي فيدل كون اليمين مطلقة عن الوقت لانها لو كانت مقيدة به كقوله والله لا أفعل كذا اليوم فمضى اليوم قبل الفعل برئ في يمينه لانه وجد ترك الفعل في اليوم كله وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه برئ في يمينه لان شرط البر عدم الفعل وقد تحقق العدم كذا في المحيط وقدمنا في أول كتاب الايمان انه لو قال والله أفعل كذا انهايين النفي وتكون لا مقدرة وليست للاثبات لانه لا يجوز حذف نون التوكيد ولامه في الاثبات فليحفظ هذا وفي شروح المجمع في شرح قوله لا يفعل كذا تركه أبدا ان اليمين لا تحل بفعله وهو سهو بل تحل واذا حنث بفعله مرة لا يحنث بفعله ثانيا (قوله ليفعلنه بر بمرة) أي يفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا تركه بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر بأي فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت مؤقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في آخر الوقت ولم يحنث ان لم يبق بان وقع اليأس بموته أو بفوت المحل لانه في الموقتة لا يجب عليه الفعل الا في آخر الوقت فاذا مات الفاعل أو فات المحل استحال البر في آخر الوقت فتبطل اليمين على ما ذكرنا في مسئلة الكوز ويتأتى فيه خلاف أبي يوسف في فوت المحل وفي الواقعات حلف ان فعلت كذا مادمت بخارى وامرأته طالق فخرج من بخارى ثم رجع ففعل لا يحنث لانه انتهى اليمين حلف لا يشرب النبيذ مادام بخارى وفارق بخارى ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله مادمت بخارى ان تكون بخارى وطنا له لانه جعل كونه بالكوفة غاية ليمينه وعممه في الفصل الرابع منها (قوله ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة من جهة المعنى كما في هذه المسئلة لانها مطلقة من حيث اللفظ لكن لما كان مقصود المستحلف دفع شره أو شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية والداعر بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد واذا تقيدت بقيام ولايته بطلت اليمين بعزله فلا تعود بعد توليته ولم يذكر المصنف ان اليمين على الفور أو التراخي وفي التبيين ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو أو المستحلف أو عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت مؤقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا اه وفي فتح القدير ولو حكما بانعقاده هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهي المبادرة لزجره ودفع شره فالدعر يوجب التقييد بالفور وفور علمه به اه وليس العموم في قوله بكل داعر على بابه لانه لا يمكنه أن يعلمه بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه أو في بلده أو دخل البلد وأشار المصنف رحمه الله الى مسائل منها لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بامر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد الا باذنه تقيدا بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال

لا يفعل كذا تركه أبدا ليفعلنه بر بمرة ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلد تقيد بقيام ولايته

(قوله أو الكفيل بامر المكفول عنه) اعترض بانه لا فائدة للتقييد بالامر قلت لكن عبارة الكافي للمصنف أو الكفيل بامر المكفول عنه فالكفيل بالرفع وبامر مدون بدون اضافة والمكفول بالنصب وعليه والتقييد له فائدة ظاهرة لان الكفيل بامر المكفول عنه له الرجوع فهو كرب الدين فلو حلف المكفول عنه كان له فائدة مادامت كفالته باقية تامل

قيامه ومنها لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده بالاذن أو حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما أبانها أو قبلها بعد ما أبانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد في حال قيام الزوجية وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح ومنها لو أن سلطانا حلف رجلا أن لا يخرج من البلد الا باذنه ثم خرج بعد عزله بدون اذنه لا يحنث لان اليمين تقيدت بحال قيام السلطنة كذا في المحيط ولو أرخ ما اذا حلفه وال ليعلمنه بكل داع ثم عزل من وظيفته وتولى وظيفة أخرى أعلى منها كالدويدار اذا حلف حقيرا ثم صار واليا وهو المسمى في زماننا بالصوباشاه وينبغي أن لا يبطل اليمين لانه صار متمكنا من زالة الفساد أكثر من الحالة الاولى (قوله يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع) فاذا حلف ليهبن فلانا فوهب له فلم يقبل فانه يبر ولو حلف ليبيعن كذا فباعه فلم يقبل المشترى لا يبر وكذا في طرف النفي والفرق ان الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهبت ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به وأما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين والاصل ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والاقرار والهدية وقال زفر هي كالبيع وفي البيع وما معه الاتفاق على انه للمجموع فلذا وقع الاتفاق على انه لو قال بعتك أمس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت أو أجرتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستأجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله فلم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث لو حلف ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الحلاف فيه لو كان بلفظ الهبة وعلى هذا الحلاف القرض وعن أبي يوسف ان قبول المستقرض لابد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال أقرضني فلان ألفا فلم أقبل لا يقبل قوله ويقبل عن أبي حنيفة فيه روايتان والابراء يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك بالقبض دون القبض والهبة لانه تمليك لا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في القرض والابراء قياسا واستحسانا وقال الحلواني فيهما كالهبة وقيل الاشبه ان يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع ولا يعلم خلاف أن الاستقراض كالهبة كذا في فتح القدير وفي شرح المجمع لابن الملك وههنا دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا اه وأشار المصنف الى ما في الخانية رجل قال ان وهبت لفلان هذا العبد فهو حر فقال فلان وهبته لك فقال الحالف قبلت وقبضته قال أبو يوسف لا يعتق لان الهبة هبة قبل القبول (قوله لا يبر ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين) لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كالورد ونحوه وقيل في عرف أهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول عما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وان كان في اللغة اسما لكل ما طاب ريحه من النبات وفي فتح القدير والذي يجب أن يعول عليه في ديارنا العدد ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحاجم وأما الريحان الترنجي منه فيمكن أن لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعندنا يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحاجم فلا يحنث

يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين

(قوله ومنها لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه الخ) تقدمت هذه المسئلة متنا في باب اليمين في الدخول والخروج وذكر المؤلف في باب التعليق من كتاب الطلاق لا يقال ان البطلان لتقييده بامرأته لانها لم تبق امرأته لانا نقول لو كان لاضافتها اليه لم يحنث فيما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة مع انه يحنث فيهما كما في المحيط معللا بان الاضافة للتعريف لا للتقييد اه لكن ذكر المؤلف قبل هذا ما نصه وفي القنية ان سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وخرج على الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لانها ليست بامرأته وقت وجود الشرط اه فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين

الا بعين ذلك النوع اه وما قاله هو الواقع في مصر ويشم بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة وأما شممته أشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد أنكرها بعض أهل اللغة وقال هو خطأ وصحح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست بفصيحة ثم بين الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت الرائحة الى دماغه كذا في فتح القدير (قوله البنفسج والورد على الورق) فلو حلف لا يشتري بنفسجا أو وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا كذا في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بمنزلة مشتري البنفسج أيضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي انه يحنث بالورق كالدهن وهذا شئ يبتنى على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى بائع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال يحنث به وقال هكذا في ديارنا أعني في المبسوط ولا يقال في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجازا بل فيهما حقيقة ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وكذا الحناء يتناول الورق هذا اذا لم تكن له نسبة وقال في الكافي الحناء تقع في عرفنا على المدقوق (قوله حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حنث وبالفعل لا) أي لا يحنث وهذا هو المختار كما في التبيين وعليه أكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع ما في جامع الفصولين من ان الاصح انه لا يحنث بالاجازة بالقول أيضا لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو مختص بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولي حكم الوكيل وللمميز حكم الموكل والاجازة بالفعل بعث المهر أو شئ منه والمراد الوصول اليها ذكره الصدر الشهيد وقيل سوق المهر يكفي سواء وصل اليها أم لا لان الجواز للاجازة بالفعل وهي تتحقق بالسوق وبعث الهدية لا تكون اجازة لانه لا يختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة أو جامعها تكون اجازة بالفعل لكن يكره كراهة تحريم لقرب تقرر العقد من المحرم ولو أجاز في نكاح الفضولي بالكتابة هل تكون اجازة بالقول أو بالفعل ذكر في ايمان الجامع في الفتاوى اذا حلف لا يكلم فلانا أو قال والله لا أقول لفلان شيأ فكتب اليه كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة في نوادره أنه يحنث قيد بكون التزوج بعد اليمين لانه لو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج فاجازه فانه لا يحنث بالقول أيضا لانها تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بما يباشره فبالاجازة أولى وأشار المصنف الى أنه لو حلف لا يزوج عبده أو أمته فاجاز بالقول فانه يحنث كما يحنث بالتوكيل لانه مضاف الى ما تقوم على اذنه الملك ولا يته وكذا الحكم في ابنه وابنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فتعلق بحقيقة العقد وهو ما يباشره العقد ولو كان الحالف هو العبد أو الابن فزوجه مولاه وهو كاره أو أبوه وهو مجنون حيث لا يحنثان به بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة ونهما وفي جامع الفصولين قال كل امرأة أتزوجها أو يزوجها غيري لاجلي وأجيزه فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه وفي رقم حر فحيلته أن يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هي فاجازتها

البنفسج والورد على الورق حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حنث وبالفعل لا

كون الجزاء فانت طالق وبين كونه فامرأته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ هذا فانه حسن جدا اه قلت وعلى هذا فاعتبار التقييد في الاضافة فيما اذا كان المعلق طلاقها لا غيره فلا ينافي ما في المحيط تأمل (قوله لان المحلوف عليه هو التزوج) علة لقوله وبه اندفع (قوله والاجازة بالفعل بعث المهر أو شئ منه) قال في القاموسية وقوله ادفع الدراهم اليها اجازة منه بالفعل وقد حصلت ولو دفع اليها وقال هذا مهرك قال ظهير الدين يكون اجازة بالقول ولو كانت صغيرة يبعث الى وليها وهل تكون الخلوة اجازة قال في الفصول ذكر شمس الائمة السرخسي انه يكون اجازة كذا ذكره في فتاوى ظهير الدين استحق وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة

(قوله فانه يتزوجه فضولي ويجيز بالفعل) أقول مقتضى ما مر من قوله وهذه الحيلة انما يحتاج اليها الخ انه لا حاجة الى قوله ويجيز بالفعل اذ لا فرق يظهر بين تدخل في عصمتي وبين تدخل في نكاحي أو تصير حلالا لي وقد تقدم عن الخلاصة ان هذين عندهما كل امرأة أتزوجها ثم ظهر لي الجواب وهو ان قوله وهذه الحيلة الخ بالنظر الى قوله أو يزوجها غيري لاجلي وظاهر ان تزويج الغير يوجد بدون الاجازة قولا أو فعلا أما لو اقتصر على قوله أتزوجها فلا بد من الاجازة فيما لو زوجه الفضولي لانه لا يوجد تزويج بدونها ومثله قوله تدخل في عصمتي فانه مثل أتزوجها امثل يزوجها غيري لاجلي فانه بتزويج الفضولي لا تدخل في عصمته بل هو موقوف على اجازته (قوله وفي القنية ان تزوجت عليك الخ) ٤٠٣ هذا مخالف لما مر عن الخلاصة من التسوية بين أتزوجها وبين تدخل في نكاحي فتامل (قوله فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى شافعي) أقول مقتضى ما مر عن الفصولين عدم الحاجة الى الرفع الى الشافعي بان يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيزه لان قوله أو أجنبي نكاح فضولي ولو بالفعل لا يريد

لا تعمل فيحددان فيجوز اذا اليمين انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه وأجيزه اما اذا لم يقل قال النسفي يزوج الفضولي لاجله فيطلق ثلاثا اذا الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج أقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال اه وفي الخلاصة لو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فهي طالق فهذا بمنزلة ما لو قال كل امرأة أتزوجها وكذا لو قال كل امرأة تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فاشترى فضولي عبدا فاجازه هو بالفعل يحنث عند الكل لان للملك أسبابا كثيرة اه وعلل في عمدة الفتاوى للاول بان الدخول في النكاح ليس له الا سبب واحد هو النكاح فلا فرق بين ان يذكره أولا اه فعلى هذا لو قال كل امرأة تدخل في عصمتي فهي طالق فانه يزوجه فضولي ويجيز بالفعل ولا يحنث كما لا يخفى وفي القنية ان تزوجت عليك فامرها بيدك فزوجه فضولي فاجاز بالفعل لا يصير الامر بيدها بخلاف ما لو قال ان دخلت امرأة في نكاحي فامرها بيدك فان الامر يصير بيدها اه وههنا تعليق كثير الوقوع في مصر وهو ان يقول ان تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي فانت طالق أو فهي طالق فهل له مخلص قلت اذا أجاز عقد الفضولي بالفعل فلا يقع عليه طلاق لان قوله أو بفضولي معطوف على قوله بنفسي والعامل فيه تزوجت وقد صرحوا بانه حقيقة في القول فقوله أو بفضولي انما ينصرف الى اجازته بالقول فقط فلو زاد عليه أو دخلت في نكاحي أو في عصمتي فالحكم كذلك لما قدمناه من أن الدخول فيه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج وهو لا يكون الا بالقول فلو زاد عليه أو أجنبي نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى شافعي ليفسخ اليمين المضافة كما قدمناه في باب التعليق (قوله وداره بالملك والاجارة) أي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه بأي سبب كان باجارة أو اعارة أو ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قيدنا بان تكون مسكنه لانه لو لم يكن ساكنا فيها وهي ملكه لا يحنث قال في الواقعات حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره وفلان ساكنها لا يحنث الا ان يدل الدليل على دار الغلة أو غيرها واطلق في الملك فشمل الدار المشتركة فلو حلف لا يدخل دار فلان

وداره بالملك والاجارة

على قوله أو يزوجها غيرها لاجلي واجيزه تامل الا أن يقال بناء على القول الاول في المسئلة المارة وهو انه لا وجه لجوازه تامل (قول المصنف وداره بالملك والاجارة) قال الرملي قدم في شرح قوله والواقف على السطح داخل عن المجتبى لو قال ان دخلت دار زيد فعبدي حر وان دخلت دار عمرو فامرأتي طالق فدخل دار زيد وهي في يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم ينو فان نوى شيأ صدق اه وبه علم انه اذا نوى الملك هنا خاصة يصدق وهي واقعة الفتوى (قوله قيدنا بان تكون مسكنه) قال الرملي قدم في شرح قوله وان جعلت بستانا وحماما الخ لو حلف لا يدخل دار فلان لو دخل دارا مملوكة لفلان وفلان لا يسكنها يحنث فحمل ما هنا على ما اذا كانت مسكونة لغيره أما اذا كانت خالية فيحنث اذ لم تنقطع نسبتها عنه واضافتها اليه تامل (قوله لا يحنث الا أن يدل الدليل على دار الغلة) كذا في النسخ والصواب حذف لا من قوله لا يحنث كما يدل عليه الظاهر والسياق والسياق وقد ذكر المسئلة قبيل قوله ودوام الركوب واللبس حيث قال عازيا الى الظهيرية ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة

بينه وبين فلان ان كان فلان يسكنها يحنث والا فلا وذكر قبلها عزيا الى المحيط لو حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها لان داره مطلقا دار يسكنها (قوله كذا في الواقعات) أقول يخالفه مامر قبيل قوله ودوام الركوب واللبس ٤٠٤ الخ معزيا الى الخانية لو حلف لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن في دار زوجها أو حلف لا يدخل دار امه وأمه تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف حنث اه وكذا ذكر في النهر هنا قول المتن وفي طاق الباب لا ما نصه ولا فرق في الساكن بين كونه تبعا أو لا حتى لو حلف الى آخر ما ذكره في الخانية لكن ذكر في الخانية قبل هذه المسئلة بنحو ورقين حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس أو على ملىء لا يحنث

فدخل دارا مشتركة بين فلان وغيره وفلان ساكنها يحنث لان جميع الدار تضاف اليه بعضها بالملك وكلها بالسكنى ولا بد أن يكون سكنى فلان بها لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث لان الدار تنسب الى الساكن والساكن هو الزوج كذا في الواقعات وقد قدمناها في بحث الدخول (قوله حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس أو على ملىء لا يحنث) لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك وترب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصا فصار غيره حقيقة وشرعا أما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في العين قبل القبض جائز والمفلس بالفسخ يدخل حكم القاضي بافلاسه والملىء الغني ذكره مسكين والله أعلم

﴿تم الجزء الرابع من البحر ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب الحدود﴾

﴿فهرست الجزء الرابع من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى﴾

صحيفه		صحيفه	
٢	باب التعليق	٢٣٨	﴿كتاب العتق﴾
٤٦	باب طلاق المريض	٢٥٣	باب العبد يعتق بعضه
٥٣	باب الرجعة	٢٧٣	باب الحلف بالدخول
٦١	فصل فيما تحل به المطلقة	٢٧٧	باب العتق على جعل
٦٥	باب الايلاء	٢٨٥	باب التدبير
٧٧	باب الخلع	٢٩١	باب الاستيلاء
١٠٢	باب الظهار	٣٠٠	﴿كتاب الأيمان﴾
١٠٨	فصل في الكفارة	٣٢٣	باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والايمان وغير ذلك
١٢١	باب اللعان	٣٤٤	باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام
١٣٢	باب العنين وغيره	٣٧٠	باب اليمين في الطلاق والعتاق
١٣٨	باب العدة	٣٧٥	باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة
١٦٢	فصل في الاحداد	٣٩٤	باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك
١٦٨	باب ثبوت النسب		
١٧٩	باب الحضانة		
١٨٨	باب النفقة		

عين الفرع المنقول هنا عن الواقعات وقال في معروضاته ان لم يسم ذلك لدار لا يحنث لان السكنى تضاف الى الزوج لا الى امرأته ويمكن ان يجاب بان الدار في المسئلة المذكورة لما لم تكن ملكا لامرأته أو بيت السكنى بطريق التبعية ولما كانت الدار في مسئلتنا ملكا لها انعقدت اليمين على السكنى بالاصالة ولما كانت زوجها ساكنا معها صارت تبعا لانها تضاف حينئذ الى الزوج فلم يوجد شرط الحنث لكن رأيت في التتارخانية ما يفيد اختلاف الرواية حيث ذكر مسئلة الواقعات ثم ذكر الثانية عن المنتقى ثم قال وهذه رواية تخالف ما ذكر ثم ذكر عن الفضلي تفصيلا وهو انه ان لم يكن للمحلوف عليه دار أخرى تنسب اليه حنث والا فلا قال ولم يذكر هذا في المنتقى اه وفي البزازية بعد ذكره التفصيل المذكور قال وفي المنتقى اختار الحنث مطلقا اعتبارا بالساكنة الا ترى دارا مملوكة لكل منهما اه والله سبحانه أعلم